

L 22 U 119/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

22

1. Instanz

SG Potsdam (BRB)

Aktenzeichen

S 2 U 68/05

Datum

02.06.2006

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 22 U 119/08

Datum

28.05.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 02. Juni 2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Zahlung von Verletztengeld ab dem 01. Februar 2005.

Die 1940 geborene Klägerin war als "Leiter Bezügestelle" vom 01. Januar 1983 bis 31. März 2005 bei ihrer damaligen Arbeitgeberin, Evangelische Krankenhäuser L E Krankenhaus L- g.GmbH beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. März 2005. Ihr wurde von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Versichertenrente mit Bescheid vom 05. Januar 2005 (Rentenbeginn 01. September 2004 mit Beginn der laufenden Leistung ab 01. Februar 2005) als Altersrente für Frauen bewilligt.

Am 03. März 2003 stürzte die Klägerin 06.45 Uhr auf dem Weg zu ihrer Arbeitsstätte. Der Chirurg und Durchgangsarzt Dr. K, bei dem die Klägerin am 03. März 2003 gegen 7.15 Uhr eingetroffen war, diagnostizierte einen Schenkelhalsbruch rechts. Beginnend mit dem 13. September 2004 war aufgrund der Empfehlung von Dr. K eine Belastungserprobung für 6 Wochen in der bisherigen Tätigkeit geplant. In einem Bericht vom 22. September 2004 teilt Dr. K mit, bei der heutigen Vorstellung habe die Klägerin angegeben, dass sie seit dem 17. September 2004 die Belastungserprobung aufgrund zunehmender Schmerzen nicht mehr durchführe. Die Belastungserprobung werde zunächst ausgesetzt. Die Vorstellung beim Neurologen und Schmerztherapeuten sei geplant.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie erhalte aufgrund ihres Unfalls vom 03. März 2003 Verletztengeld, sie sei durchgängig arbeitsunfähig. Es sei beabsichtigt, diese Leistungen nach Zustellung des entsprechenden Verwaltungsaktes einzustellen. Das Verletztengeld ende somit mit Zustellung des entsprechenden Verwaltungsaktes, der ihr nach Ablauf der Anhörungsfrist zugehen werde. Sie könne sich hierzu bis zum 01. Februar 2005 äußern.

Mit Bescheid vom 31. Januar 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit:

Aufgrund Ihres Arbeitsunfalls vom 03. März 2003 sind Sie arbeitsunfähig und erhalten Verletztengeld nach Maßgabe des § 47 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) VII. Wir stellen diese Leistung mit Ablauf des Tages der Zustellung dieses Verwaltungsaktes ein.

Am 01. Februar 2005 wurde der Klägerin der Bescheid vom 31. Januar 2005 zugestellt. Mit dem am 2. Februar 2005 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 26. Januar 2005 teilte die Klägerin der Beklagten mit: "Im Rahmen der Anhörung hinsichtlich des Wiedereintritts der Arbeitsfähigkeit teile ich mit, dass hier gegen den Verzicht auf weitere berufsfördernde Maßnahmen keine Bedenken bestehen".

Den am 28. Februar 2005 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch gegen den Bescheid vom 31. Januar 2005 begründete die Klägerin unter anderem damit, dass mangels eines Rentengutachtens zum Zeitpunkt der Einstellung und auch heute noch nicht die Frage einer eventuellen Verletztenrente geklärt sei. Die Feststellung, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, könne grundsätzlich nur im Rahmen einer Abschlussuntersuchung, welche mit dem Rentengutachten einherzugehen habe, geklärt werden. Aufgrund unsubstanziierter Prognose des behandelnden Arztes, ohne Ermittlung von MdE - Werten, sei die Feststellung, dass mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, schlicht ausgeschlossen. Im Übrigen sei eine Einstellung des Verletztengeldes in den Fällen nicht wieder eintretender Arbeitsfähigkeit nur zulässig, wenn angemessene Übergangszeit gewährt werde. Die Beantragung und

Bewilligung anderer Sozialleistungen nehme grundsätzlich einen nicht unerheblichen Zeitraum in Anspruch, so dass der Verletztengeldwegfall nicht von "heute auf morgen" erfolgen könne. Mit dem Nichtabwarten der Anhörungsfrist liege ein Verfahrensmangel vor, der nicht der Heilungsmöglichkeit nach [§ 41 SGB X](#) unterliege, habe die Beklagte doch schließlich vor Ablauf der Anhörungsfrist bereits unter dem 31. Januar 2005 entschieden. Der Verwaltungsakt sei daher allein schon wegen formeller Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Dr. K erstattete ein Erstes Rentengutachten am 15. März 2005, worin er die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) mit 20 v. H. beurteilte. Entsprechend bewilligte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 26. April 2005 ab 2. Februar 2005 eine Rente als vorläufige Entschädigung wegen der Folgen des Arbeitsunfalls vom 3. März 2003. Diesbezüglich ist ein weiterer Rechtsstreit zwischen den Beteiligten anhängig.

Mit Beschluss vom 07. April 2005 wies die Bezirksverwaltung Berlin - Widerspruchsausschuss - der Beklagten den Widerspruch gegen den Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005 zurück.

Mit der am 06. Mai 2005 beim Sozialgericht (SG) Potsdam eingegangenen Klage verfolgte die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von Verletztengeld über den 01. Februar 2005 hinaus weiter. Die Klägerin meint, der Bescheid der Beklagten vom 31. Januar 2005 sei materiell und formell rechtswidrig. In materieller Hinsicht habe sie ohne ausreichende medizinische Befunde entschieden, sondern anhand medizinisch widersprüchlicher Ausführungen des behandelnden Arztes. Insoweit habe die Beklagte keine Grundlage zur Feststellung des nicht zu erwartenden Wiedereintritts der Arbeitsfähigkeit. In formeller Hinsicht leide der Bescheid unter schwerwiegenden Mängeln. Sie habe vor Ablauf der "Frist" entschieden, ohne die Äußerung der Klägerin abzuwarten. Sie habe den Bescheid mit Datum vom 31. Januar 2005 versandt, so dass dieser bereits am Tage des Ablaufs der Anhörungsfrist der Klägerin zugegangen sei. Angesichts dieses gewollten Rechtsbruchs der Beklagten komme eine Heilung des Anhörungsfehlers nicht in Betracht im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Im Übrigen sei der Widerspruchsbescheid Wochen vor Sitzung des Widerspruchsausschusses von einem Sachbearbeiter gefertigt und für den Postausgang nach Sitzung des Widerspruchsausschusses vorbereitet worden. Eine Prüfung durch den einzig zuständigen Widerspruchsausschuss sei mithin nicht erfolgt. Die Beklagte habe seit dem 31. Januar 2005 auch keine verlässlichen Informationen über den Gesundheitszustand der Klägerin gehabt. Die Beklagte habe im April 2005 ein Rentengutachten mit der MdE-Einschätzung in Höhe von 20 Prozent erhalten. Eine nicht wieder eintretende Arbeitsfähigkeit und eine 20 prozentige MdE stünden in offensichtlichem Missverhältnis.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

1. Der Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. April 2005 wird aufgehoben. 2. Der Verwaltungsakt vom 08. Dezember 2005 wird aufgehoben. 3. Die Beklagte wird verurteilt, seit dem 01. Februar 2005 an die Klägerin Verletztengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Während der Arbeitsunfähigkeit habe die Klägerin Verletztengeld über die 78. Woche nach dem Arbeitsunfall hinaus bezogen. Nach durchgehender Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Unfallfolgen sei ab 13. September 2004 eine sechswöchige Arbeits- und Belastungserprobung für die vor dem Unfallereignis von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Sachbearbeiterin in der Lohnbuchhaltung des E Krankenhauses L (fast ausschließlich sitzende Tätigkeit) vorgesehen gewesen. Am 17. September 2004 habe die Klägerin die Arbeits- und Belastungserprobung aufgrund zunehmender Schmerzen abgebrochen. In einer Mitteilung vom 29. Dezember 2004 habe der behandelnde Arzt Dr. K die Beklagte informiert, dass zum 03. Januar 2005 Arbeitsfähigkeit bzw. in den Unfallfolgen ein Beharrungszustand eingetreten sei. Damit könne die vor dem Unfall ausgeübte Tätigkeit in der Lohnbuchhaltung von der Klägerin nicht mehr vollschichtig wettbewerbsfähig ausgeübt werden. Die Behandlungsmöglichkeiten zur Verbesserung der Unfallfolgen seien erschöpft. Eine Äußerung der Klägerin sei erst nach Ablauf der eingeräumten Frist am 02. Februar 2005 bei der Beklagten eingegangen. Den Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe die Entscheidung über die Einstellung des Verletztengeldes ohne ausreichende medizinische Befunde getroffen, sei nicht nachzuvollziehen. Der behandelnde Arzt Dr. K habe das Heilverfahren als D-Arzt von Anfang an gesteuert und an die Verwaltung mittels regelmäßiger Berichterstattung über den Heilungsverlauf informiert. Da nach allen durchgeführten Maßnahmen keine wesentliche Besserung der Unfallfolgen erreicht werden konnte, sei die Einschätzung des behandelnden Arztes, dass zum 03. Januar 2005 in den Unfallfolgen ein Beharrungszustand eingetreten sei, für die Beklagte plausibel und nachvollziehbar. Von einer unsubstantiierten Prognose des behandelnden Arztes könne nach Auffassung der Beklagten keine Rede sein.

Mit Bescheid vom 08. Dezember 2005 teilte die Beklagte der Klägerin nach Anhörung mit: "Aufgrund Ihres Arbeitsunfalls vom 03. März 2003 sind sie arbeitsunfähig und erhalten Verletztengeld nach Maßgabe des [§ 47 Abs. 1 SGB VII](#). Wir stellen diese Leistung mit Ablauf des 01. Februar 2005 ein. Mit Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005, zugestellt am 01. Februar 2005, wurde die Zahlung des Verletztengeldes gemäß [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII](#) eingestellt. Im Rahmen des anhängigen Klageverfahrens wurde mit Datum vom 14. Oktober 2005 die Anhörung gemäß [§ 41 SGB X](#) nachgeholt. Die Entscheidung über die Einstellung des Verletztengeldes zum 01. Februar 2005 hat daher weiter Bestand".

Mit dem am 02. Juni 2006 verkündeten Urteil wies das SG die Klage ab: Die Klage sei als Anfechtungsklage zulässig, denn mit der Aufhebung des Einstellungsbescheides vom 31. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides erreiche sie ihr Klageziel, nämlich die unbefristete Fortzahlung des Verletztengeldes. Die Klage sei aber unbegründet, denn der Einstellungsbescheid sei rechtmäßig. Der Bescheid leide an keinen formellen Mängeln. Die Anhörung sei zwar fehlerhaft gewesen, weil die Beklagte die gesetzte Frist um mindestens zwei Tage abgekürzt habe. Gleichwohl sei der Anhörungsfehler nach [§ 41 Abs. 1 Ziffer 3 SGB X](#) geheilt worden. Die Beklagte habe aufgrund der Umstände im Wege einer prognostischen Entscheidung von einem Nichtwiedereintritt der Arbeitsfähigkeit ausgehen dürfen. Die Beklagte habe ihre Prognoseentscheidung auf die Feststellung des behandelnden Arztes Dr. K gestützt. Das von ihr dafür in Bezug genommene Schreiben vom 29. Dezember 2004 sei allerdings nicht auf den ersten Blick eindeutig. In dem verwandten Formblatt des Arztes sei die Klägerin ab 03. Januar 2005 "als arbeitsfähig" bezeichnet worden. In Klammern sei hinzugefügt worden, dass ein Beharrungszustand eingetreten sei. Diese Feststellung der Arbeitsfähigkeit widerspreche allerdings dem gesamten Krankheitsverlauf, wie er sich aus der

Verwaltungsakte ergebe. Die über ein Jahr andauernde Therapie habe zu keinem befriedigenden Zustand geführt, so dass die Belastungserprobung nicht erfolgreich durchgeführt werden können. Die anschließende neurologische Behandlung sei ohne bleibenden Erfolg geblieben. Es handle sich daher bei der Angabe des Arztes in dem Formblatt um einen offensichtlichen Fehler, der von der Beklagten auch richtig interpretiert worden sei. Angesichts des Alters, der fehlgeschlagenen Belastungserprobung und des unveränderten Gesundheitszustandes sei daher die Beklagte nachvollziehbar zur Prognose gelangt, dass mit einem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit der Klägerin nicht mehr zu rechnen gewesen sei. Der Bescheid vom 08. Dezember 2005 habe als wiederholender Verwaltungsakt ohne eigenständigen Regelungsbescheid nicht die angefochtenen Bescheide aufgehoben.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 26. Juli 2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 18. August 2006 beim Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Zur Begründung wurde insbesondere vorgetragen, die Behauptung der Beklagten, sie habe die Frist versehentlich nicht eingehalten, sei eine reine Schutzbehauptung. Der Anhörungsfehler sei erst in der mündlichen Verhandlung vom 02. Juli 2006 zu einem "Versehen" geworden. Hier liege ein gewollter Rechtsbruch vor. Selbst wenn man ein Versehen annehmen wollte, wäre eine Heilung ausgeschlossen. Das Versehen des konkreten Sachbearbeiters wäre dann als Organisationsverschulden zu werten. Die Beklagte habe die für die Einstellung des Verletztengeldes erforderliche Feststellung, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist, weder mit dem Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005 noch mit dem Verwaltungsakt vom 08. Dezember 2005 getroffen. Nach Ansicht der Beklagten brauche sie die Einstellung des Verletztengeldes auch nicht durch Verwaltungsakt vorzunehmen. Die Beklagte habe auch nicht erkannt, dass das Verletztengeld mit Verwaltungsakt bewilligt worden sei. Sie habe das Verletztengeld überdies auch nicht mit Verwaltungsakt einstellen wollen. Selbst wenn man in dem Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005 entsprechende Feststellungen und Regelungen sehen wollte, hätte die Beklagte ihr Ermessen nicht gebraucht. Wer, wie die Beklagte weder die Feststellung, dass mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, noch das Ende des Verletztengeldes durch Verwaltungsakt regeln wolle, könne sein Ermessen weder erkannt noch ausgeübt haben. Allein wegen des Ermessensnichtgebrauchs sei der Bescheid aufzuheben.

Die Feststellung, dass mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, hätte von der Beklagten am 01. Februar 2005 auch nicht getroffen werden dürfen. Nicht nur, dass der Beklagten nur unsubstantiierte Prognosen des damals behandelnden Arztes vorlagen, sondern auch die falsche Würdigung des medizinischen Sachverhalts durch die Beklagte habe der Prognose entgegengestanden. Bereits im Dezember 2004 sei auf den Röntgenaufnahmen ohne jede Mühe zu erkennen gewesen, dass nicht nur die vom behandelnden Arzt gesehenen "einfachen Bewegungseinschränkungen" vorlagen, sondern vielmehr eine ausgeprägte Coxarthrose. Bei richtiger Würdigung des medizinischen Sachverhalts hätte die Beklagte Erfolg versprechende Behandlung, endoprothetische Versorgung, anregen müssen. Bei Einleitung solcher Behandlung wäre sehr wohl mit Wiedereintritt von Arbeitsfähigkeit zu rechnen gewesen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 02. Juni 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 31. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. April 2005 und den Bescheid vom 08. Dezember 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin seit 02. Februar 2005 Verletztengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte weist den im Hinblick auf die Nichteinhaltung der Anhörungsfrist unterstellten Rechtsbruch von sich. Der Verwaltungsakt sei am 31. Januar 2005 schlicht einfach einen Tag zu früh abgesandt worden, auch wenn er bereits am 26. Januar 2005 entworfen wurde. Die Entwurffertigung erfolge einzig und allein aus verwaltungsökonomischen Gründen im Rahmen des in [§ 17 SGB I](#) festgehaltenen Beschleunigungsgrundsatzes zur zügigen Bearbeitung. Bei einem beabsichtigten Rechtsbruch hätte der Verwaltungsakt bereits vor dem 26. Januar 2005 und damit vor Ablauf der vom Bundessozialgericht (BSG) für angemessen gehaltenen Frist ergehen müssen. Die Heilung des Anhörungsfehlers hätte in der dem Verwaltungsverfahren folgenden Instanz wirksam erfolgen können, denn die Beteiligte habe dann durchaus die Möglichkeit der Anhörung. Die Auszahlung des Verletztengeldes sei im vorliegenden Fall nach Maßgabe der "VV Generalauftrag Verletztengeld" und rückwirkend für einzelne Abrechnungszeiträume im Auftrag der BG durch die BARMER Krankenkasse erfolgt, daher lägen Verwaltungsakte mit Dauerwirkung nicht vor.

Die Beurteilung des Sachverhalts aus medizinischer Sicht sei im Hinblick auf das Vorliegen eines so genannten Beharrungszustandes erfolgt, das heiße, dass mit dem Eintritt von Arbeitsfähigkeit nicht mehr zu rechnen sei, nach dem aktuellen seinerzeitigen medizinischen Bild. Die Einschätzung des behandelnden Arztes am 04. Januar 2005 weise keinerlei Widersprüchlichkeiten auf, zumal eine durchgeführte Belastungserprobung vorher nicht den gewünschten Erfolg gebracht habe.

Die Klägerin trägt weiter vor, es möge das Eine sein, dass der Widerspruchsbescheid wegen fehlender Unterschrift der Mitglieder des Widerspruchsausschusses weder begründet sei noch dem Schriftformerfordernis genüge. Dass die Beklagte allerdings mit Verfügung vom 17. März 2005 den Bescheid nicht nur vorfertigen ließ, sondern ihn auch taggleich als unbegründet aus der Widerspruchsstatistik austragen ließ, dokumentiere, dass kein Widerspruchsverfahren stattgefunden haben könne. Anhand der datierten und unterzeichneten Verfügung vom 17. März 2005 stehe jedenfalls fest, dass keine Prüfung der Sache durch den Ausschuss stattgefunden haben könne. Hier müsse davon ausgegangen werden, dass bereits bei Eingang des Widerspruchs die Entscheidung festgestanden habe.

Die Beklagte hat ausgeführt, der Widerspruchsausschuss entscheide in einer entsprechenden Sitzung über den Widerspruch durch Beschlussfassung. Die Ausfertigung und Zustellung des Widerspruchsbescheides obliege dem Geschäftsführer der Bezirksverwaltung. Dabei gelte nach der Rechtsprechung, dass nur die Urschrift des Bescheides, der regelmäßig in der Akte verbleibe, unterschrieben sein müsse. Es entbehre insoweit jeglicher Grundlage und gehe vollends an der Sache vorbei, dass der Widerspruchsausschuss am 07. April 2005 nicht getagt haben solle. Ausweislich Blatt 457 Rückseite der Verwaltungsakten sei der Bescheid von allen an der Sitzung beteiligten Widerspruchsausschussmitgliedern handschriftlich unterschrieben worden. Ausweislich Blatt 453 der Verwaltungsakten sei am 14. März 2005 eine Verfügung zum Fertigen eines Widerspruchsbescheides erfolgt. Hierbei handle es sich im Sinne einer vorbereitenden Tätigkeit um einen Entwurf im Rahmen gängigen Verwaltungshandelns. Der Widerspruchsausschuss habe dann in der Sitzung vom 07. April 2005 den

Beschluss gefasst, den Widerspruch zurückzuweisen, so dass der Widerspruchsbescheid am 07. April 2005 ergangen sei. Gemäß Blatt 458 Rückseite der Verwaltungsakten sei dann am 08. April 2005, also einen Tag nach dem Sitzungstermin des Widerspruchsausschusses die Widerspruchsstatistik erledigt.

Die Klägerin erwidert, dem BSG genüge seit 1978 keine unterzeichnete Ausfertigung für den Versicherten, sondern ein unterschriebenes Original des Bescheides für den Versicherten werde als notwendig angesehen. Auch selbst wenn der Widerspruchsausschuss getagt haben sollte, was ausdrücklich bestritten werde, hätten diesem auskünftig der sachbearbeiterlichen Verfügung vom 15. März 2005 nur ausgewählte nichts sagende Unterlagen vorgelegen, anhand derer keine Sachverhaltsermittlung, geschweige denn eine sachgerechte Entscheidung habe erfolgen können. Damit habe der zuständige Widerspruchsausschuss unter keinen Umständen in der Sache entschieden.

Die ärztlichen Unterlagen insgesamt zeigten, dass die Beklagte im Januar 2005 den Sachverhalt nicht aufgeklärt habe und so ohne jede ärztliche Diagnose den Verwaltungsakt erlassen habe. Mit dem K-10-Bericht sei festgestellt worden, dass die Klägerin ab 03. Januar 2005 wieder arbeitsfähig sei und im Übrigen ein Beharrungszustand eingetreten sei. Der behandelnde Arzt habe den Bericht pflichtwidrig erstellt und falsche Feststellungen getroffen, offenbar in Absprache bzw. auf Veranlassung der Beklagten. Indes sei die Klägerin am 03. Januar 2005 noch nicht arbeitsfähig gewesen, mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit sei jedoch zu rechnen gewesen. Die Beklagte habe zwar am 31. Januar 2005 einen Verwaltungsakt erlassen, doch nicht erkannt, dass dazu eine Prognose nötig gewesen wäre. Die Beklagte habe angenommen, dass die Einstellungs Voraussetzungen allein schon aufgrund nur ärztlicher Prognose vorlägen. Sie habe erst im hiesigen Prozess erfahren, dass die Prognose durch die Beklagte selbst zu treffen sei. Nach Hinweis des Gerichts habe die Beklagte behauptet, sie selbst habe eine Prognose gestellt. Die der Beklagten vorliegenden Unterlagen ergäben einen Bericht von Dr. F vom 15. März 2005, in dem er dem am gleichen Tag erstellten Rentengutachten widerspreche. Verletzungsfolgen und ärztliche Einschätzung von Arbeitsfähigkeit seien in beiden taggleich gefertigten Berichten konträr.

Die Klägerin führt des Weiteren aus, die Beklagte habe allenfalls eine Prognose über die Rückkehr der Klägerin an ihren alten Arbeitsplatz gestellt. Eine Prognose über den Wiedereintritt von Arbeitsfähigkeit sei nie gestellt worden. Eine Prognose über den Wiedereintritt von Arbeitsfähigkeit setze die Prüfung zumutbarer Alternativtätigkeiten und entsprechende medizinische Prüfung der verbleibenden Arbeitskraft voraus. Dies alles sei durch die Beklagte nicht erfolgt.

Die Klägerin verwies darauf, es sei bei jedweder Überprüfung auf den Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides abzustellen. Die Beurteilung über den Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit könne nicht mehr heute erfolgen. Sachverhalte nach der Entscheidung der Beklagten über den Widerspruch seien unberücksichtigt zu lassen. Die inzwischen ergangene Beweis anordnung lege nahe, das Gericht wolle die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte mit einer Zumutbarkeitsprüfung anno 2008 überprüfen, was unzulässig sei.

Auch sei über die Frage der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit bereits eine verbindliche Feststellung seitens der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 07. April 2005 getroffen worden. Mit diesem sei festgestellt worden, dass bei der Klägerin dauerhaft unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliege. Die Entscheidung könne auch seitens des Gerichts nicht mehr abweichend festgestellt werden. Mit der Beweisaufnahme würden daher weder anspruchsbegründende noch anspruchshindernde Tatsachen ermittelt. Ein Austausch des Sachverhalts zum Nachteil der Klägerin sei ausgeschlossen. Das Nachschieben von Gründen und die Aufklärung des Sachverhalts hätten Grenzen, die in der Wesensveränderung des Verwaltungsaktes lägen. Mit der Rechtsprechung des BSG sei der Austausch des festgestellten Sachverhalts durch widersprechenden Sachverhalt nicht vereinbar. Damit könne die Beweisaufnahme allenfalls dazu führen, dass die Prognose der Beklagten widerlegt werde. Derartiger Widerlegung bedürfe es daher jedoch nicht, da die Beklagte unstreitig zumindest keine Zumutbarkeitsprüfung durchgeführt habe. Damit allein schon sei die Prognose der Beklagten rechtswidrig. Die Beweisaufnahme brauche damit nicht durchgeführt zu werden. Die Klägerin begehre keine rückwirkende Bewilligung, sondern Fortzahlung eines bestehenden bereits bewilligten Anspruchs auf Verletztengeld.

Der Arzt für Chirurgie und Unfallchirurgie Dr. S erstattete nach Aktenlage ein Gutachten, das am 15. Januar 2009 beim LSG einging. Der Gutachter führte aus, Arbeitsunfähigkeit wegen der Unfallverletzung vom 03. März 2003 sei durchgangsärztlich bis zum 02. Januar 2005 bzw. zum 01. Februar 2005 festgestellt. Nach den dokumentierten Befunden sei bis dahin auch in weiterer zeitlicher Folge keine Besserung der Beschwerden und Funktionsstörungen am rechten Bein eingetreten, so dass die Feststellung von Arbeitsfähigkeit am 03. Januar 2005 nach dem Ersten Rentengutachten ab Februar 2005 wegen eines Beharrungszustandes des Eintritts von Altersrente und nicht wegen einer Besserung der körperlichen Leistungsfähigkeit erfolgt sein müsse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der vorliegenden Gerichts- und Verwaltungsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat im Ergebnis die als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage erhobene Klage in zutreffender Weise vollumfänglich abgewiesen, auch wenn es gemeint hat, die Klage sei (lediglich) als Anfechtungsklage zulässig, da die Klägerin ihr Klageziel mit der Aufhebung der angefochtenen Bescheide vom 31. Januar 2005 und 07. April 2005 erreiche. Dahinstehen kann, ob die Beklagte in diesen Bescheiden nicht nur über die Einstellung, sondern auch über einen Anspruch der Klägerin auf (weitere) Zahlung von Verletztengeld entschieden hat. Jedenfalls ist auch eine insoweit zulässige Leistungsklage ebenso unbegründet wie die erhobene Anfechtungsklage. Die Bescheide vom 31. Januar 2005 und 07. April 2005 in der Fassung des Bescheides vom 08. Dezember 2005 sind rechtmäßig. Der letztgenannte Bescheid ist als lediglich wiederholender Bescheid zu beurteilen, nachdem es nach einer bereits erfolgten Nachholung der Anhörung einer weiteren Anhörung nicht bedurfte.

Die Bescheide sind nicht bereits aus formellen Gründen rechtswidrig.

Soweit die Klägerin bestreitet, dass der Widerspruchsausschuss getagt habe, gibt es hierfür keinerlei Hinweise, so dass der Senat sich nicht gedrängt sieht, hierzu weitere Ermittlungen anzustellen.

Der Ausschuss hat erkennbar über den angefochtenen Bescheid vom 31. Januar 2005 entschieden. Der in den Akten befindliche Beschluss

vom 07. April 2005, "Beschluss gemäß § 85 Sozialgerichtsgesetz", gibt die Entscheidung des Widerspruchsausschusses vom selben Tage wieder. Als unterzeichnende Mitglieder des Widerspruchsausschusses sind zwei Vertreter der Versicherten und zwei Vertreter von Arbeitgebern genannt. Es besteht kein Anlass zur Annahme, der Ausschuss habe an diesem Tage diesen Beschluss nicht gefasst.

Die Beweisanträge mit Schriftsatz vom 28. Mai 2009 lassen ebenfalls erkennen, dass die Klägerin selbst den Vortrag nicht weiterverfolgt und meint, der Ausschuss habe durchaus getagt.

Der Beschluss erfüllt auch die Anforderungen, die an einen Widerspruchsbescheid zu stellen sind: Er muss schriftlich, mit Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung versehen sein. Der Bescheid muss unterschrieben sein, nicht notwendig von allen Mitgliedern eines Ausschusses, die Begründung muss vom beschließenden Gremium stammen. Die bei der Entscheidung mitwirkenden Personen müssen kenntlich gemacht werden (Meyer-Ladewig/Leitherer § 85 Rz 7b). Durch Satzung kann der Erlass von Widerspruchsbescheiden einem besonderen Ausschuss übertragen werden (Meyer-Ladewig/Leitherer § 85 Rz 3d), § 36 a SGB IV). Hier ist der Beschluss schriftlich ergangen und als solcher bezeichnet mit "Beschluss gemäß § 85 Sozialgerichtsgesetz", er gibt unter den vier handschriftlichen Unterschriften an, dass es sich um jeweils zwei Vertreter der Versicherten bzw. der Arbeitgeber handelt und enthält eine schriftliche Begründung, Kostenentscheidung und Rechtsmittelbelehrung.

Der Widerspruchsbescheid wurde der Klägerin auch ordnungsgemäß bekannt gegeben. Gemäß § 37 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch, SGB X, ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen ist. Ein schriftlicher Verwaltungsakt gilt bei der Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tag nach der Aufgabe der Post, ein Verwaltungsakt, der elektronisch übermittelt wird, am dritten Tag nach Absendung als bekannt gegeben, § 37 Abs. 2 SGB X. Eine wirksame Zustellung erfordert gemäß dem Verwaltungszustellungsgesetz, dass der Adressat eine Ausfertigung des Verwaltungsaktes erhält (von Wulffen/Engelmann § 37 Rz. 9).

Auch diese Voraussetzung ist erfüllt.

Eine Ausfertigung ist die amtliche Abschrift einer öffentlichen Urkunde in gesetzlicher Form, die im Rechtsverkehr die Urschrift ersetzt. Die wortgetreue Abschrift (des Urteils) einschließlich der Unterschrift muss das Urteil so wiedergeben, wie es gefällt ist. Das Urteil selbst bleibt in den Akten. Bestimmte Formen für die Ausfertigung und für den Wortlaut des Ausfertigungsvermerks sind nicht vorgesehen. Erforderlich ist, dass der Wille des Urkundsbeamten zum Ausdruck kommt, eine Ausfertigung zu schaffen. Es genügt: "Ausgefertigt, Art, Tag, Geschäftsstelle, Unterschrift". Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle muss die Ausfertigung unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel versehen, ein Rundstempel genügt (Meyer-Ladewig/Keller zur Urteilsausfertigung § 137 SGG Ziffer 2 unter Hinweis auf BSG NJW 64, 1046, BGH NJW 75, 781).

Die von der Klägerin übersandte Ausfertigung des Widerspruchsbescheides erfüllt diese Anforderungen.

Allerdings enthält der Widerspruchsbescheid, der der Klägerin übermittelt wurde, nicht die Überschrift "Ausfertigung". Durch den Ausfertigungsvermerk wird hinreichend deutlich, dass es sich um eine Ausfertigung handelt. Enthält ein Bescheid - wie hier - alle Merkmale einer Ausfertigung, so ist er auch dann als solcher wirksam zugestellt, wenn er nicht auch die Überschrift "Ausfertigung" trägt (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 IV b CB 138/87, zitiert in Engelhardt/App VwZG § 2 Anm. 5 S. 195). Der BGH hat in dieser Entscheidung zur Ausfertigung eines amtsgerichtlichen Urteils ausgeführt, eine Überschrift "Ausfertigung" möge zweckmäßig sein, dem allein maßgeblichen § 317 Abs. 3 ZPO werde aber nach gefestigter Rechtsprechung Genüge getan, wenn der Wille des Urkundsbeamten, eine Ausfertigung zu schaffen, unzweideutig aus dem Gesamtdokument hervorgehe, was bei Hinzuführung des Vermerks "ausgefertigt" - wie hier - der Fall sei (unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 12. Februar 1963 in Versicherungsrecht 1963, 482 und RGZ 164, 52, 56).

Nicht erkennbar ist eine Rechtsprechung des BSG oder ein Gesetz, wonach die Übersendung eines von den Widerspruchsmitgliedern unterschriebenen Exemplars zum Zwecke der Bekanntgabe im Sinne von § 37 SGB X erforderlich ist. Soweit klägerseitig vorgetragen wird, dem BSG genüge seit 1978 keine - unterzeichnete - Ausfertigung für den Versicherten, sondern ein unterschriebenes Original des Bescheides für den Versicherten werde als notwendig angesehen, wird hierzu keine Rechtsprechung zitiert. Hingegen ergibt sich aus der Entscheidung des BSG vom 21. April 1993, 14 a RKA 11/92 (zitiert nach juris), dass die Übersendung einer Ausfertigung ausreicht. Das BSG hat in jener Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass dann, wenn ein Widerspruchsbescheid später als 5 Monate nach der Beschlussfassung aufgestellt wurde, dieser nicht begründet sei (BSGE 72, 214, 216 f.). Mithin genügt die Übersendung einer begründeten Ausfertigung auch nach Rechtsprechung des BSG.

Zudem könnten Bekanntgabemängel nicht mehr gerügt werden, wenn die Klage erhoben wird, ohne dies zu rügen, bzw. der Mangel wäre geheilt.

Die Klägerin hat Klage erhoben, ohne den Mangel einer nicht wirksamen Bekanntgabe zu rügen. Für den Fall wird vertreten, Bekanntgabemängel könnten nicht mehr gerügt werden, wenn Klage erhoben wurde, ohne dies zu rügen, (Meyer-Ladewig/Keller § 85 Rdnr. 8a unter Hinweis auf OVG Münster, Beschluss vom 26. Oktober 1994 - 22 B 997/94 NVwZ 1995, 395 f, wobei dieses Gericht von Heilung ausgeht). Eine andere Auffassung nimmt einen Verlust des Rügerechts an: Trotz fehlender Wirksamkeit bzw. fehlerhafter Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes sei es den durch einen Verwaltungsakt Betroffenen verwehrt, sich auf die fehlende Wirksamkeit zu berufen, wenn dies gegen Treu und Glauben verstoßen würde (von Wulffen/Rees 39 Rz.5 unter Hinweis auf BVerwGE 44, 294, 298-Urteil aus 1974). Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 25. Februar 1994 - 8 C 14.92 DVBl. 1994, S. 810, 812) legt zugrunde, dass ein etwaiger Bekanntgabemangel mit der tatsächlichen Kenntniserlangung geheilt sei.

Soweit die Klägerin meint, der Widerspruchsausschuss habe weder "ordnungsgemäß" getagt noch "die Angelegenheit geprüft", gibt es hierfür keine tatsächlichen Hinweise. Allein die Vorfertigung eines Entscheidungsentwurfs bietet hierfür keinen Anhalt.

Auch der Vortrag, dem Ausschuss hätten nur ausgesuchte und nichts sagende Ablichtungen der Verwaltungsakte vorgelegen, begründet diese Auffassung nicht. Die Klägerin nimmt Bezug auf die Verfügung Blatt 453 der Verwaltungsakte. Hiermit wird verfügt, dass Ablichtungen 4-fach herzustellen sind von insgesamt mehr als 30 Seiten, wobei es sich im Wesentlichen um D-Arzt- Berichte betreffend die Klägerin und

sonstige ärztliche Äußerungen handelt, die den Behandlungsverlauf nachvollziehbar dokumentieren. Nicht dargelegt und im Übrigen nicht nachvollziehbar ist, weshalb es sich dabei um nichts sagende Unterlagen handeln soll. Dessen ungeachtet steht dem Ausschuss grundsätzlich das Recht auf Akteneinsicht zu (Meyer-Ladewig/Leitherer, § 85 Rz. 6 a).

Die Meinung der Klägerin, das Ergebnis habe unabhängig von der Tagung des Widerspruchsausschusses bereits von Beginn des Verfahrens festgestanden, findet bereits keine Grundlage im Tatsachenvortrag und auch nicht in der sonstigen Aktenlage. Zudem entspricht das Ergebnis der materiellen Rechtslage.

Dies gilt auch hinsichtlich des Vortrags, das Verwaltungsverfahren sei nicht ergebnisoffen durchgeführt worden.

Der Verwaltungsakt vom 31. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. April 2005 ist auch nicht deshalb rechtswidrig, weil er unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erlassen wurde.

Gemäß [§ 42 Satz 1](#) und 2 SGB X kann der Adressat eines eingreifenden Verwaltungsaktes, dessen Aufhebung allein deshalb beanspruchen, weil die erforderliche Anhörung unterblieben ist oder nicht wirksam nachgeholt ist (BSG, Urteil vom 31. Oktober 2002 - [B 4 RA 43/01 R](#)).

Der Klägerin war gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen zu äußern. Nach dieser Vorschrift 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. Eine der in Abs. 2 vorgesehenen Möglichkeiten, von der Anhörung abzusehen, lag hier nicht vor.

Die Beklagte verletzte den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör dadurch, dass sie die der Klägerin selbst gesetzte Frist zur Äußerung ihrer Entscheidung nicht abgewartet hatte. Sie hatte mit Schreiben vom 11. Januar 2005 der Klägerin Gelegenheit gegeben, sich bis zum 01. Februar 2005 zu äußern. Mit Bescheid vom 31. Januar 2005 entschied sie vor Ablauf der von ihr selbst gesetzten Frist.

[§ 24 Abs. 1 SGB X](#) soll rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend sicherstellen, dass den Betroffenen Gelegenheit gegeben wird, auf das Verfahren der Sozialverwaltung und auf deren Entscheidung Einfluss zu nehmen. Daneben hat der Gesetzgeber allgemein das Vertrauensverhältnis zwischen dem Bürger und der Sozialverwaltung stärken und deren Stellung als Bürger, insbesondere durch den Schutz vor Überraschungsentscheidungen verbessern wollen. Wenn die Verwaltung den Beteiligten eine Frist zur Äußerung setzt, aber diese Frist nicht abwartet, sondern unabhängig von ihr entscheidet, so ist weder gewährleistet, dass der Betroffene Gelegenheit hatte, auf die Entscheidung Einfluss zu nehmen, noch dient ein solches Verhalten dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Bürger und der Verwaltung. Bei den Beteiligten wird vielmehr der Eindruck erweckt, dass die Entscheidung schon festgestanden habe, unabhängig davon, dass er zu ihr habe vorbringen können (BSG, Urteil vom 28. Mai 1980 zur Geltung des [§ 34 Abs. 1 SGB I](#), 5 R KNO 6/79, zitiert nach juris). Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, die Gewährung rechtlichen Gehörs setze voraus, dass das Gericht die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht. Maßgebend sei dabei der Gedanke, dass der Verfahrensbeteiligte Gelegenheit haben müsse, durch einen sachlich fundierten Vortrag die Willensbildung des Gerichts zu beeinflussen. Aus diesem Grunde sei der Anspruch auf rechtliches Gehör (nicht nur) dann verletzt, wenn das Gericht eine den Beteiligten selbst gesetzte Frist zur Äußerung mit seiner Entscheidung nicht abwartet (Beschluss vom 27. September 1978 - [1 BvR 570/77](#), [BVerfGE 49, 212](#) bis 217).

Der Anhörungsfehler wurde allerdings noch im Vorverfahren geheilt. Da - wie dargelegt - das verfassungsgemäße Recht auf Gehör den Betroffenen Gelegenheit geben soll, auf eine (gerichtliche) Entscheidung Einfluss zu nehmen, kann ein Verstoß im weiteren (gerichtlichen) Verfahren noch geheilt werden.

Dem wurde im vorliegenden Fall Genüge getan. Die Anhörung wurde gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) nachgeholt. Die Beklagte hatte der Klägerin in ihrem Anhörungsschreiben die aus ihrer Sicht entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt, und die Klägerin hat dem am 02. Februar 2005 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben ihre Stellungnahme abgegeben. Der Inhalt ihrer Äußerung konnte so von der Beklagten im Widerspruchsverfahren berücksichtigt werden.

Dem steht die Rechtsprechung des 4. Senats des BSG nicht entgegen. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 31. Oktober 2002 - [B 4 RA 43/01 R](#) - ist nur die "wirksame" Nachholung gemäß [§ 42 Satz 2 SGB X](#) geeignet, die Wirkung eines rechtsvernichtenden Einwandes zu entfalten. Das BSG meint, dies sei ausgeschlossen, wenn die Behörde die Anhörungspflicht vorsätzlich, rechtsmissbräuchlich oder durch Organisationsverschulden verletzt habe (gewollter Rechtsbruch).

Der Senat vermag nicht festzustellen, dass eine dieser Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben ist. Ein "gewollter Rechtsbruch" ist nicht nachweisbar. Der Anhörungsfehler ist nach Aktenlage fahrlässig geschehen. Aus dem Schreiben an die Barmer Ersatzkasse vom 13. Januar 2005 ergibt sich, dass die Beklagte davon ausging, sie werde das Datum 02. Februar 2005 einhalten. Mit Telefax und Sendebericht vom 13. Januar 2005 teilte sie an diesem Tage der Barmer Ersatzkasse (noch im Unbestimmten verbleibend) mit, das Verletztengeld werde der Klägerin Anfang Februar 2005 rechtskräftig entzogen.

Auch die Erklärung der Beklagten, sie sei von der 14tägigen Frist ausgegangen, die das BSG für angemessen erachte, diese Frist habe sie eingehalten, legt eine Erklärung nahe, die die Vorsätzlichkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit oder auch Organisationsverschulden nicht begründet.

Von daher kann dahinstehen, ob die genannte Entscheidung des Bundessozialgerichts hier im Fall der Klägerin als Maßstab gelten kann, zumal das Schreiben der Klägerin einen Tag außerhalb der gesetzten Frist zur Anhörung der Beklagten einging, so dass die Nichteinhaltung der der Klägerin gesetzten Frist durch die Beklagte für ihre Entscheidung bei Abfassung des Bescheides vom 31. Januar 2005 nicht kausal werden konnte. Denn erst nach Ablauf der gesetzten Frist, nämlich am 02. Februar 2005, ging das Schreiben der Klägerin bei der Beklagten ein. Hierin teilte sie "im Rahmen der Anhörung hinsichtlich des Wiedereintritts der Arbeitsfähigkeit" mit, dass gegen den Verzicht auf weitere berufsfördernde Maßnahmen keine Bedenken bestünden.

Die Bescheide sind auch nach materiellem Recht rechtmäßig.

[§ 46](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) regelt Beginn und Ende des Verletztengeldes:

§ 46 Abs. 1: Verletztengeld wird von dem Tage an gezahlt, ab dem die Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird, oder mit dem Beginn des Beginns einer Heilbehandlungsmaßnahme, die den Versicherten an der Ausübung einer ganz täglichen Erwerbstätigkeit hindert.

§ 46 Abs. 2: Die Satzung kann bestimmen, dass für Unternehmer, ihre Ehegatten oder ihre Lebenspartner und für den Unternehmer nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 gleichgestellte Verletztengeld längstens für die Dauer der ersten 13 Wochen, nachdem sich aus Abs. 1 ergebenden Zeitpunkt ganz oder teilweise nicht gezahlt wird. Satz 1 gilt nicht für Versicherte, die bei einer Krankenkasse mit Anspruch auf Krankengeld versichert sind.

§ 46 Abs.3: Das Verletztengeld endet

1. Mit dem letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit oder der Hinderung an einer ganz täglichen Erwerbstätigkeit durch eine Heilbehandlungsmaßnahme, 2. mit dem Tag, der dem Tag vorausgeht, an dem ein Anspruch auf Übergangsgeld entsteht.

Wenn mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist und berufsfördernde Leistungen nicht zu erbringen sind, endet das Verletztengeld.

1. Mit dem Tag, an dem die Heilbehandlung soweit abgeschlossen ist, dass die Versicherten eine zumutbare, zur Verfügung stehende Berufs- oder Erwerbstätigkeit aufnehmen können.

2. Mit Beginn der in § 50 Abs. 1 Satz 1 des Fünften Buches genannten Leistungen, es sei denn, dass diese Leistungen mit dem Versicherungsfall im Zusammenhang stehen.

3. Im Übrigen mit Ablauf der 78. Woche, gerechnet vom Tag des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an, jedoch nicht vor dem Ende der stationären Behandlung.

Damit enthält [§ 46 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#), der hier zur Anwendung kommt, alternativ drei Beendigungstatbestände, die nur eingreifen können, wenn folgende zwei Grundvoraussetzungen kumulativ gegeben sind:

Mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit ist nicht zu rechnen und berufsfördernde Leistungen sind nicht zu erbringen.

Soweit die Beklagte unterlassen hatte, vor Anwendung von [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII](#) die vorherige Prüfung der Fälle in [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB VII](#) vorzunehmen, folgt hieraus nicht die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide. Soweit das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 13. September 2005 ([B 2 U 4/04](#)) ausgeführt hat, ein Ende des Verletztengeldanspruchs nach Nr. 3 komme erst dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen eines Verletztengeldes nach Nrn. 1 und 2 nicht gegeben sind- unter Hinweis auf Benz und Köllner, BG 2000 S. 39 f) -, ergibt sich hieraus ebenso wenig wie aus dem Gesetz eine Rechtmäßigkeitsanforderung.

Die Beklagte hat auch das Ende des Verletztengeldes entsprechend der Rechtsprechung des BSG durch Verwaltungsakt festgestellt. Das Ende des Verletztengeldanspruchs nach [§ 46 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#) ist durch Verwaltungsakt festzustellen, weil es eine Prüfung im Sinne einer Prognoseentscheidung erfordert, die nicht durch die Gerichte ersetzt werden kann (BSG, Urteil vom 03. September 2005, [B 2 U 4/04 R](#), zitiert nach juris unter Hinweis auf Nehls in Hauck/Noftz, SGB VII Stand 2005, § 46 Rdnr. 11 sowie unter Hinweis auf die andere Auffassung (Mehrtens in: Bereiter-Hahn-Mehrtens, SGB VII, Stand 2005, § 46 Rdnr. 9.3) und auf die differenzierende Auffassung von Ricke in: Kasseler Kommentar, Rdnr. 19). Dabei kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Unfallversicherungsträgers an. Eine rückwirkende Feststellung der Voraussetzungen einer Beendigung des Verletztengeldanspruchs nach [§ 46 Abs. 3 Satz 2 SGB VII](#) kommt dabei nicht in Betracht (BSG a.a.O.).

Die Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden eine Prognoseentscheidung getroffen. Der festgestellte Sachverhalt erlaubt den Schluss auf die hypothetische Tatsache, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei. Auch ist die Prognose nicht fehlerhaft.

Die Prognose ist die Feststellung einer hypothetischen Tatsache. Bei der Feststellung gibt es in der Regel keinen Beurteilungsspielraum mit eingeschränkter gerichtlicher Überprüfungsbefugnis. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist vom Gericht zu prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt den Schluss auf die hypothetische Tatsache erlaubt (Meyer-Ladewig/Keller, § 128 Rz. 9 f unter Hinweis auf BSG [SozR 4100 § 44 Nr. 47](#)). Die Prognose ist fehlerhaft, wenn Tatsachen nicht richtig festgestellt oder nicht alle Umstände richtig gewürdigt sind oder die Prognose auf unrichtigen oder unsachlichen Erwägungen beruht (Meyer-Ladewig/Keller a.a.O., soweit unter Hinweis auf [BSGE 65, 84, 87](#)).

Die Prognose ist dann fehlerfrei und verbindlich, wenn sie aufgrund der vorhandenen Umstände und Zahlen nachvollziehbar ist, insbesondere nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt. Dabei kann nur auf die der Verwaltung bekannten oder zumindest erkennbaren Umstände abgestellt werden, auch soweit sie nicht in Zukunft zu erwarten, sondern bereits eingetreten sind. Denn im Rahmen eines ordnungsgemäßen Gesetzesvollzugs kann von der Verwaltung nicht mehr verlangt werden als sie zu leisten vermag. Nicht erwogene Umstände, die sie auch bei sorgfältiger Ermittlung nicht kennen und berücksichtigen kann, vermögen die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung nicht zu berühren ([B 10 EG 6/06 R](#), Urteil vom 30. August 2007, zitiert nach juris).

In diesem Urteil wird im Einzelnen ausgeführt: "Bei diesen gesetzlichen Vorgaben kann die von der Verwaltung getroffene Einkommensprognose als solche nur mit der Begründung angegriffen werden, sie sei von vornherein von einer unzutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen. Der Verwaltung kann nur die Verpflichtung auferlegt werden, die für die Einkommensschätzung maßgeblichen Faktoren zu ermitteln und in die Abschätzung einzubeziehen. Dabei ist ein gerichtlich nicht zu überprüfender Beurteilungsspielraum (Einschätzungsprärogative) zuzubilligen, (BSG [SozR 3-7833 § 6 Nr. 15](#) S. 88). Grundlage der Prognose können deshalb nur bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens, also spätestens bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides erkennbare Umstände sein. Maßgebend ist insoweit der verfahrensfehlerfrei ermittelte Kenntnisstand der Verwaltung, wobei die Behörde von den Angaben des Antragstellers im Leistungsantrag ausgehen muss. Der Antragsteller hat aufgrund seiner Mitwirkungspflicht nach [§ 60 Abs. 1](#)

[Nr. 1 SGB I](#) alle für die Leistung erheblichen Tatsachen anzugeben und mitzuteilen. Die Behörde ist deshalb grundsätzlich nur dann verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen weiter zu ermitteln, wenn die Angaben unvollständig und unklar sind (BSG vom 30. August 2007 aaO).

Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte eine Prognose und zwar fehlerfrei getroffen.

Die Beklagte hat im Bescheid vom 31. Januar 2005 und im Widerspruchsbescheid vom 07. April 2005 den Wortlaut [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII](#) wiederholt, den Sachverhalt geschildert und ausgeführt, seit dem 03. März 2003 bestehe durchgehend Arbeitsunfähigkeit. Vom behandelnden Arzt, Herrn Dr. K, sei letztmalig mit Schreiben vom 29. Dezember 2004 festgestellt worden, dass die Tätigkeit in der Buchhaltung im E Krankenhaus L nicht mehr wettbewerbsfähig vollschichtig ausgeführt werden könne, da die Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind und in den Behandlungsfolgen ein Beharrungszustand eingetreten sei. Da zum Zeitpunkt des Ablaufs der 78. Woche nach dem Arbeitsunfall (30. August 2004) mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht noch zu rechnen gewesen sei, sei Verletztengeld über diesen Zeitpunkt hinaus gezahlt worden. Eine Arbeits- und Belastungserprobung in der überwiegend sitzenden Tätigkeit im September 2004 sei aufgrund zunehmender Schmerzen abgebrochen worden. Der behandelnde Arzt Herr Dr. K habe bereits mit Schreiben vom 13. Oktober 2004 mitgeteilt, dass von einem Beharrungszustand in den Verletzungsfolgen auszugehen sei, wenn ein bis Ende Oktober 2004 geplanter weiterer Behandlungsversuch mit neurologischen Medikamenten keine Besserung bringe. Mit Schreiben vom 09. Dezember 2004 habe Herr Dr. K die Beklagte darüber informiert, dass die Klägerin ihre Tätigkeit in der Lohnbuchhaltung im Evangelischen Krankenhaus Ludwigsfelde nicht mehr wettbewerbsfähig vollschichtig ausführen könne. Die Behandlungsmöglichkeiten seien ausgeschöpft und in den Unfallfolgen vom 03. Januar 2005 ein Beharrungszustand eingetreten. Die Unfallfolgen könnten durch Heilbehandlungsmaßnahmen nicht weiter verbessert werden. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben kämen aufgrund ihres Alters nicht mehr in Betracht. Die Erkenntnis, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht mehr zu rechnen ist und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben ausscheiden, habe mit dem Eingang des Schreibens von Herrn Dr. K vom 29. Dezember 2004 objektiv vorgelegen. Bei Würdigung des gesamten Heilverfahrens sowie der erbrachten ärztlichen Leistungen sowie der zur Anwendung gelangten Heilmittel könne der Widerspruchsausschuss den Vorwurf der unsubstantiierten Prognose des behandelnden Arztes nicht teilen. Nach Auskunft von Herrn Dr. K habe die Klägerin reichlich Physiotherapie mit Bewegungsübungen erhalten. Die Maßnahmen hätten jedoch zu keiner dauerhaften Besserung geführt. Nach fachärztlicher Einschätzung seien alle medizinischen Maßnahmen ausgereizt. Es sei davon auszugehen, dass auch durch weitere medizinische Maßnahmen keine wesentliche, nachhaltige Besserung Ihrer Gesundheitsstörungen zu erreichen sei.

Aus allem wird unter Einbeziehung des vorangestellten Wortlauts des Gesetzes für den Empfängerhorizont deutlich, dass die Beklagte zu der Beurteilung gelangt war, die Klägerin sei dauerhaft arbeitsunfähig, und des Weiteren die Prognose getroffen hat, mit Wiedereintritt ihrer Arbeitsfähigkeit (für ihre Tätigkeit am bisherigen Arbeitsplatz) sei nicht zu rechnen. Einerseits hat sie sich der Prognose von Dr. K angeschlossen, die Klägerin könne ihre Tätigkeit am bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr wettbewerbsfähig ausführen. Andererseits hat die Beklagte entgegen der ausdrücklichen Beurteilung von Dr. K eine eigenständige Wertung vorgenommen.

Die eigenständige Bewertung der Beklagten wird schon daran ersichtlich, dass sie in den angefochtenen Bescheiden zugrunde legt, seit dem 03. März 2003 habe durchgehend bei der Klägerin Arbeitsunfähigkeit bestanden, obgleich Dr. K in dem von der Beklagten zitierten Bericht vom 29. Dezember 2004 der Beklagten mitteilte, dass die Klägerin ab 03. Januar 2005 arbeitsfähig sei. Schon im Bericht vom 08. September 2004 hatte Dr. K der Beklagten zur Kenntnis gegeben, er habe gegenüber der Klägerin im Gespräch erwähnt, dass für den Fall, dass es zum Abbruch der Belastungserprobung kommen müsse, ein Beharrungszustand eintreten sei mit Beendigung der Arbeitsunfähigkeit und Zahlung von Verletztengeld.

Aufgrund der Angaben von Dr. K vom 29. Dezember 2004, die Klägerin sei ab 03. Januar 2005 arbeitsfähig, hätte die Beklagte auch weitere Leistungen mit der Begründung aus [§ 46 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#) ablehnen können, wonach das Verletztengeld mit dem letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit endet. Dabei hätte sie auch durch die Beurteilungen ihres beratenden Arztes Dr. B Unterstützung gefunden, der mehrfach Zweifel an anhaltender Arbeitsunfähigkeit der Klägerin geäußert hatte (Stellungnahmen vom 05. März 2004, 13. Juli 2004, 30. Juli 2004). Stattdessen wählte sie erkennbar eigenständig den Weg der Prognoseentscheidung mit den Folgen des [§ 46 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 SGB VII](#).

Die Beklagte ist bei ihrer Prognose nach damaligen Erkenntnissen auch von einer zutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen (Berichte von Dr. K, dem fehlgeschlagenen Arbeitsversuch, dem Alter der Klägerin, Tätigkeit der Klägerin am damaligen Arbeitsplatz) und hat die Fakten richtig festgestellt und hat alle wesentlichen in Betracht kommenden Umstände hinreichend gewürdigt. Die Darstellung von Dr. K zum Behandlungsverlauf rechtfertigt die Prognose der Beklagten. Im Zusammenhang mit dem ausgebliebenen Behandlungserfolg trotz erfolgter Behandlungen über den gesamten Zeitraum seit Eintritt des Arbeitsunfalls waren weitere Ermittlungen auch unter Berücksichtigung der beratungsärztlichen Stellungnahmen ihrerseits nicht zwingend:

Schon im Zwischenbericht vom 01. Juli 2004 anlässlich der Nachuntersuchung vom 29. Juni 2004 hatte Dr. K mitgeteilt, er erachte nach dem jetzigen Stand der Heilbehandlung eine Wiederaufnahme der Arbeit bzw. Belastungserprobung nicht für möglich. Es sei abzusehen, dass die Klägerin bis zum Ablauf der 78. Krankheitswoche weiterhin krankgeschrieben werden müsse. Danach erscheine ein Vorruhestand notwendig.

Im Zwischenbericht vom 15. Juli 2004 anlässlich der Nachuntersuchung vom 13. Juli 2004 hatte Dr. K konkrete Befunde zu Messwerten mitgeteilt und machte hinsichtlich einer Wiederaufnahme der Arbeit und Belastungserprobung durch die Klägerin trotz beabsichtigter Verordnung weiterer Physiotherapie und Laufschuhen seine kritische Einstellung deutlich.

Aus einem Telefonvermerk des Sachbearbeiters der Beklagten vom 20. Juli 2004 über ein Telefonat mit Dr. K folgt, dass dieser bestätigt habe, dass ein Beharrungszustand eingetreten sei und mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei.

Im Zwischenbericht vom 22. September 2004 anlässlich der Nachuntersuchung vom 21. Juli 2004 hatte Dr. K ausgeführt, dass trotz langer Physiotherapie und Sohlenausgleich bei verbliebener Beinlängendifferenz recht zu links von einem Zentimeter und ausgebliebener Besserung am 13. September 2004 mit der Belastungserprobung am Arbeitsplatz mit 3 Stunden begonnen worden sei. Die Klägerin habe bei der heutigen Vorstellung angegeben, dass sie die Belastungserprobung seit dem 17. September aufgrund zunehmender Schmerzen

nicht mehr durchführe. Vom Lokalbefund sei keine Änderung der Befunde eingetreten. Die Belastungserprobung werde zunächst ausgesetzt.

Im Zwischenbericht vom 15. März 2005 hatte Dr. K ebenfalls mitgeteilt, die durchgeführten Behandlungen hätten keine Besserung erbracht. Ein Behandlungserfolg sei insgesamt nicht mehr zu erwarten, so dass ein Beharrungszustand eingetreten sei.

Nach allem war folgerichtig, dass die Beklagte nach Eingang des Zwischenberichts vom 29. Dezember 2004 prognostizierte, dass mit Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen sei, nachdem der Arbeitsversuch fehlgeschlagen sei.

Nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte nicht dem beratenden Arzt gefolgt ist, der eine Wiederaufnahme der Tätigkeit schon am 05. März 2004 für "gut denkbar" erklärt hatte, da er von unfallfremden Erkrankungen ausgegangen war. Ihm zu folgen, hätte zudem ebenfalls die Ablehnung weiterer Leistungen bedeutet.

Soweit die Beklagte erkennbar auf die Tätigkeit der Klägerin in der Lohnbuchhaltung im Evangelischen Krankenhaus L bei ihrer Prognose als ein maßgebliches Beurteilungskriterium abgestellt hat, führt auch dies ebenfalls nicht zur Fehlerhaftigkeit der Prognoseentscheidung.

Nach Rechtsprechung des BSG liegt Arbeitsunfähigkeit infolge eines Versicherungsfalles anknüpfend an die Rechtsprechung zum Begriff der Arbeitsunfähigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung vor, wenn ein Versicherter aufgrund der Folgen eines Versicherungsfalles nicht in der Lage ist, seiner zuletzt ausgeübten oder einer gleich oder ähnlich gearteten Tätigkeit nachzugehen ([B 2 U 31/06 R](#), Rz 12, zitiert nach Juris unter Hinweis auf Rechtsprechung des BSG). Weiter wird in jener Entscheidung ausgeführt: "Arbeitsunfähigkeit ist danach gegeben, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Tätigkeit wegen Krankheit nicht (weiter) verrichten kann. Dass er möglicherweise eine andere Tätigkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung noch ausüben kann, ist unerheblich. Gibt er nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit die zuletzt inne gehabte Arbeitsstelle auf, ändert sich allerdings der rechtliche Maßstab insofern, als für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr die konkreten Verhältnisse an diesem Arbeitsplatz maßgebend sind, sondern nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen ist. Der Versicherte darf dann auf gleich oder ähnlich geartete Tätigkeiten "verwiesen" werden, wobei aber der Kreis möglicher Verweisungstätigkeit entsprechend der Funktion des Kranken- bzw. Verletztengeldes eng zu ziehen ist. Die erste entscheidende Voraussetzung zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten ist demgemäß die Feststellung der von ihm zur Zeit des Unfalls ausgeübten versicherten Tätigkeit."

Soweit nach diesem Urteil des BSG festzustellen ist, ob das Beschäftigungsverhältnis, währenddessen sich der Unfall ereignete, fortbestand und wie lange es fortbestand, ist den Akten zu entnehmen, dass der Beklagten die von ihr eingeholte Arbeitsplatzbeschreibung des L vom 26. Juli 2004 zur Tätigkeit der Klägerin in der dortigen Lohnbuchhaltung vor lag, wonach die Klägerin in ständigem Sitzen arbeitete. Die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses trat erst zum 31. März 2005 ein, also wenige Tage vor Erlass des Widerspruchsbescheides. Hierüber war die Beklagte weder von der Klägerin noch durch andere Stellen informiert worden. Die Beklagte war nicht verpflichtet, durch weitere Nachfrage zum Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses unmittelbar bevor der Widerspruchsausschuss tagte, weiter zu ermitteln.

Nicht nachvollziehbar ist der Vortrag der Klägerin, Dr. K widerspreche sich selbst im Vergleich mit seinem Rentengutachten. In letzterem beurteilt er die Erwerbsfähigkeit der Klägerin und nicht ihre Arbeitsfähigkeit.

Auch der Bescheid vom 08. Dezember 2005 ist nicht aufzuheben. Es handelt sich hierbei um einen wiederholenden Bescheid ohne eigenständigen Regelungsgehalt, nachdem die Anhörung bereits im Widerspruchsverfahren nachgeholt worden war.

Die geltend gemachte Klage auf Zahlung von Verletztengeld ab 02. Februar 2005 ist nach allem unbegründet, da ein solcher Anspruch jedenfalls aufgrund der erfolgten Feststellung des Beendigungstatbestands nicht begründet ist.

Der Senat sieht sich nicht gedrängt, den Beweisanträgen im Schriftsatz vom 28. Mai 2009 nachzugehen, so dass die Anträge abgelehnt werden. Fraglich ist bereits, ob und inwieweit es sich tatsächlich um Beweisanträge und nicht lediglich um Beweisantritte im Sinne von [§§ 373, 402](#) Zivilprozessordnung (ZPO) handelt, die Hinweise der Klägerin auf die ihr geeignet erscheinenden Beweismittel enthalten.

Beantragt wird 1. "Beweis über die Behauptung der Klägerin zu erheben, dass das Verwaltungs- und das Widerspruchsverfahren nicht rechtmäßig durchgeführt worden sind durch Zeugnis der Mitarbeiter der Beklagten: des stellvertretenden Geschäftsführers Sch, die Sachbearbeiterin G und des Sachbearbeiters W, zu laden über die Beklagte; Zeugnis des Re Schl, zu laden über die Klägerin."

Ein Beweisantrag muss unzweifelhaft erkennen lassen, dass eine weitere Sachaufklärung von Amts wegen zu genau benannten Tatsachen für erforderlich erhalten wird. Hier wird hingegen der Antrag zum Beweis der Rechtsauffassung der Klägerin gestellt, das Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren seien nicht rechtmäßig durchgeführt worden. Die rechtliche Beurteilung obliegt insoweit jedoch dem Gericht und nicht den benannten Zeugen.

Soweit in der Begründung dieses Beweisantrags Tatsachenbehauptung vorgetragen wird, die unter 1. als Zeugen benannten Mitarbeiter der Beklagten hätten gegenüber dem Zeugen S fernmündlich eingestanden, dass weder Verwaltungs- noch Widerspruchsverfahren ordnungsgemäß erfolgt seien, unterstellt der Senat dies als wahr. Diese Rechtsauffassung der Zeugen wird von der Aktenlage nicht gestützt. Andere, der Aktenlage nicht zu entnehmende Tatsachen ergeben sich aus der Äußerung nicht.

Auch die weitere in der Begründung dieses Beweisantrags vorgetragene Tatsachenbehauptung der Zeugen W habe erklärt, dass das Verletztengeld nun mal Kraft Gesetzes ende und er aufgrund seiner langen Lebens- und Berufserfahrung ohne jede beratungsärztliche Stellungnahme erkennen konnte, dass die Einschätzung des D-Arzt vom 29. Dezember 2004 richtig sei und deshalb die Beendigung des Verletztengeldes "unabhängig jeder Anhörung" seit Eingang des KD-10-Berichtes des D-Arzt vom 29. Dezember 2004 gesetzlich geregelt sei, unterstellt der Senat als wahr. Hinsichtlich des Teils der Äußerung zur Anhörung folgt hieraus kein vorsätzlicher Rechtsbruch zum vorgenannten rechtlichen Komplex. Auch ergibt sich hieraus kein Nachweis einer unterbliebenen Prognoseentscheidung, die wie dargelegt in den angefochtenen Bescheiden Ausdruck gefunden hat. Hingegen folgt aus der Äußerung des Zeugen, er habe aufgrund seiner langen

Lebens- und Berufserfahrung ohne jede beratungsärztliche Stellungnahme erkennen können, dass die Einschätzung des D-Arztbes vom 29. Dezember 2004 richtig sei, dass der Zeuge nach diesen - als wahr unterstellten Äußerungen - durchaus eine Prüfung des Sachverhalts vorgenommen hat und zwar aufgrund der vorliegenden Beurteilungen des D- Arztes.

Insoweit ist bereits aufgrund dieses Vortrags der Klägerin nicht nachvollziehbar, der Vortrag in der Begründung des Beweisantrags sei "ohne jede Diagnose und ohne jede Prüfung des Sachverhalts hat die Beklagte Verwaltungsakt erlassen", da sich aus der behaupteten Äußerung des Zeugen wie dargelegt erkennen lässt, dass der Zeuge W durchaus eine Prüfung des Sachverhalts vorgenommen hat.

Die in der Begründung des Antrags zu 1. angeführte Behauptung, die Entscheidung über den Widerspruch sei durch die Verwaltung namentlich durch die Sachbearbeiter G und W erfolgt, ist unsubstantiiert und so in keiner Weise nachvollziehbar. Ausweislich des aktenkundigen Originals des Beschlusses vom 07. April 2005 und der vorliegenden Ausfertigung mit den maschinenschriftlich gut lesbaren Namen der Ausschussmitglieder haben die dort genannten Ausschussmitglieder entschieden. Es fehlt jeder Vortrag dazu, dass die genannten Sachbearbeiter G und W in der Ausschusssitzung nicht nur anwesend waren, sondern dass sie durch ihr Verhalten auf die Entscheidung der Ausschussmitglieder dergestalt Einfluss genommen haben, dass diese keine eigenverantwortliche Entscheidung treffen konnten und nicht getroffen haben. Die Fertigung eines Entwurfs lässt diese Schlussfolgerung ebenso wenig zu wie die als wahr unterstellte Äußerung der Zeugen, das Widerspruchsverfahren sei nicht ordnungsgemäß erfolgt. Letztere enthält keine Begründung dieser Bewertung durch Tatsachen.

Der Antrag zu 2., "Beweis über die Behauptung der Klägerin zu erheben, dass der Widerspruchsausschuss weder ordnungsgemäß a) d. h. laut Satzung der Klägerin getagt hat noch b) die Sache der Klägerin geprüft hat durch Zeugnis des stellvertretenden Geschäftsführers S, der Sachbearbeiterin G, des Sachbearbeiters W, der Mitglieder des Widerspruchsausschusses W, L, B, Dr. S Zeugnis des RS, Vorlage des Protokolls der Sitzung des Widerspruchsausschusses war ebenfalls abzulehnen.

Dem Antrag zu 2. a) fehlt es bereits an einer konkreten Tatsachenbehauptung. Er lässt nicht erkennen, zu welchen genau benannten Tatsachen eine weitere Sachaufklärung erfolgen soll. Nicht vorgetragen wird, welche satzungsmäßigen Bestimmungen und mit welcher rechtlichen Relevanz sie nicht eingehalten wurden. Damit ist die Beweisbehauptung so ungenau, dass sich ihre Erheblichkeit nicht beurteilen lässt. Insoweit läuft der Vortrag auf eine bloße Anregung hinaus, die Satzung auf ihre Vorschriften zum Ablauf der Ausschusssitzung hin zu überprüfen und die Zeugen zu befragen, ob entsprechend verfahren wurde. Damit liegt eine bloße Beweisanregung (Beweisermittlungsantrag) vor.

Der Senat hat auch keinen Anlass, einer solchen Beweisanregung zu folgen, weder die Vorlage des Protokolls der Ausschusssitzung anzuordnen noch die benannten Zeugen hierzu zu hören. Der Vortrag stellt sich als solcher "ins Blaue hinein" dar, für den es keine greifbaren Anhaltspunkte gibt. Im Rahmen der Untersuchungsmaxime ([§ 103 SGG](#)) sind lediglich solche Untersuchungen anzustellen, die "nach Lage der Sache" erforderlich sind. Stets ist dann zu ermitteln, soweit Sachverhalt und Beteiligtenvortrag Nachforschungen nahe legen ([BSGE 77, 140-147](#)). Weder der Sachverhalt noch der Beteiligtenvortrag legen dies hier nahe.

Der Antrag zu 2 b), Beweis über die Behauptung der Klägerin zu erheben, dass der Widerspruchsausschuss die Sache der Klägerin nicht (ordnungsgemäß) geprüft hat, war ebenfalls abzulehnen, sowohl als der Beweis mit der Benennung von Zeugen als auch durch Vorlage des Protokolls angetreten wird.

Auch insoweit sind die Tatsachen so ungenau bezeichnet, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann:

Soweit sich der Antrag so verstehen lässt, der Ausschuss habe nicht ordnungsgemäß geprüft, wofür spricht, dass die Unterordnung b) unter den vorangegangenen Satzteil "ordnungsgemäß" geschrieben wurde, fehlt es am Vortrag dazu, welche tatsächlichen Anforderungen an eine "ordnungsgemäße" Prüfung zu stellen sind und welche davon nicht eingehalten wurden. Soweit die Behauptung sich darauf bezieht, der Ausschuss habe "die Sache der Klägerin" gar nicht geprüft und nicht lediglich "nicht ordnungsgemäß", stellt sich diese Behauptung im Hinblick auf die vorliegende Aktenlage als Antrag dar, bei dem zwar eine Tatsache "in das Gewand einer bestimmten Behauptung gekleidet" ist, gleichwohl aber gleichsam "ins Blaue" gemacht ist. Es handelt sich um die Behauptung einer bloß vermuteten Tatsache, die ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich aufgestellt wird. Dabei verkennt der Senat nicht, dass bei der Annahme der Willkür Zurückhaltung geboten ist (BGH, Urteil vom 25. April 1993 - [VI ZR 178/94-MDR 1995, 738](#)).

Schließlich trägt die Klägerin selbst vor, "auskünstlich der sachbearbeiterlichen Verfügung vom 15. März 2005 hätten dem Ausschuss nur ausgewählte nichtssagende Unterlagen" vorgelegen (Schriftsatz vom 06. Juni 2007). Damit trägt sie selbst vor, dem Ausschuss habe eine - wenngleich auch aus ihrer Sicht unzureichende- Beurteilungsgrundlage zur Prüfung vorgelegen.

Ausweislich der von der Klägerin benannten Verfügung erfolgten die Ablichtungen 4-fach - somit für jedes Ausschussmitglied. Wie bereits dargelegt handelt es sich um Ablichtungen von Arztberichten, die den Verlauf der Behandlung und des Gesundheitszustandes der Klägerin insbesondere im Hinblick auf ihre Arbeitsfähigkeit dokumentieren. Auch die Ablichtung der Arbeitsplatzbeschreibung vom 26. Juli 2004, die Stellungnahmen des beratenden Arztes, der Widerspruch der Klägerin gehören zu den nach dieser Verfügung zu fertigenden Ablichtungen. Da die Klägerin selbst vorträgt, diese verfügten Ablichtungen hätten dem Widerspruchsausschuss vorgelegen, erscheint ihre Behauptung im Rahmen der Begründung des Antrags zu 2.), der Widerspruchsausschuss habe "die Angelegenheit" nicht geprüft, ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich aufgestellt, ins Blaue hinein.

Die im Rahmen der Begründung des Antrags zu 2.) aufgestellte Behauptung, die Sachbearbeiterin G habe erklärt, die Entscheidung über (den) Widerspruch werde von der Verwaltung getroffen, der Widerspruchsausschuss habe "noch nie" eine von (der) Entscheidung der Verwaltung abweichende Entscheidung getroffen, unterstellt der Senat als wahr.

Die benannte Zeugin ist ausweislich dieser Erklärung dieser Auffassung. Hieraus folgt allerdings weder auf welcher tatsächlichen Grundlage diese Wertung beruht (hat sie eigene Wahrnehmungen über sämtliche Tagungen von Widerspruchsausschüssen aufgrund eigener Anwesenheit in den Ausschüssen seit Bestehen der Beklagten bzw. über wie viel, bzw. in wie viel Berufsjahren hat sie dies so wahrgenommen und aufgrund welcher tatsächlichen Umstände, oder wurde ihr dies von Dritten berichtet). Noch folgt aus ihrer

Einschätzung, dass die bisherigen Widerspruchsausschüsse nicht (ordnungsgemäß) geprüft haben. Insbesondere ergibt sich hieraus nicht, dass dieser Widerspruchsausschuss in der konkreten Besetzung vom 07. April 2005 eine (ordnungsgemäße) Prüfung "der Sache" der Klägerin nicht "ergebnisoffen" vorgenommen hat, das Ergebnis habe unabhängig der Tagung des Widerspruchsausschusses bereits "von Beginn des Verfahrens an" festgestanden.

Hinsichtlich der benannten Zeugen, die nicht Ausschussmitglieder sind, ist des Weiteren nicht nachvollziehbar, weshalb die Behauptungen keine (ordnungsgemäße) Tagung, keine (ordnungsgemäße) Prüfung in das Wissen dieser Zeugen gestellt wird, da nicht auf der Hand liegt, dass sie bei der Sitzung anwesend waren.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-07-27