

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 10/15 B

L 5 KR 4067/13 (LSG Baden-Württemberg)
S 6 KR 2252/12 (SG Karlsruhe)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Schwenninger Betriebskrankenkasse,
Spittelstraße 50, 78056 Villingen-Schwenningen,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. April 2015 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r sowie den Richter S c h r i e v e r und die
Richterin Dr. W a ß e r
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 12. November 2014 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Beschwerdeverfahren.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über einen Krankengeldanspruch des Klägers über den 30.1.2012 hinaus bis zum 27.8.2012.
- 2 Der 1966 geborene, bei der Beklagten krankenversicherte Kläger war bis zum 30.6.2011 als Bauingenieur mit Tätigkeitsschwerpunkt Bauleitung in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt. Bei einem Sturz am 25.4.2011 verletzte er sich die rechte Hand und wurde dadurch arbeitsunfähig. Vom 26.4.2011 bis zum 6.6.2011 erhielt er Arbeitsentgeltfortzahlung und ab dem 7.6.2011 Krankengeld.
- 3 Die Beklagte holte ein sozialmedizinisches Gutachten vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) vom 27.12.2011 ein, in dem ein vollschichtiges Leistungsvermögen für Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarktes ohne das Erfordernis des vollständigen Faustschlusses und der Feinbeweglichkeit der rechten Hand, einschließlich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Bauingenieur im Schlüsselfertigbereich festgestellt wurde. Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger mit, seine Arbeitsunfähigkeit ende zum 9.1.2012 (Bescheid vom 3.1.2012). Der Kläger erhob Widerspruch und legte ein Schreiben seines Hausarztes Dr. F. vom 9.1.2012 vor, nach welchem ein vollständiger Faustschluss noch nicht möglich sei und daher weiterhin Arbeitsunfähigkeit bestehe. Die Beklagte holte ein weiteres Gutachten des MDK ein. Danach lag lediglich für den kleinen Finger der rechten Hand ein Fingerhohlhandabstand von 1 cm ohne wesentliche Funktionseinschränkung vor. Der Kläger sei als Bauingenieur mit Bauleitertätigkeiten über den 30.1.2012 hinaus nicht arbeitsunfähig. Die Beklagte erließ einen entsprechenden Teilabhilfebescheid vom 31.1.2012, zahlte das Krankengeld bis zu diesem Datum und wies den Widerspruch des Klägers im Übrigen zurück (Widerspruchsbescheid vom 22.5.2012).
- 4 Auszahlungsscheine für Krankengeld liegen vor:
 - ein Auszahlungsschein vom 2.1.2012 für die Zeit vom 2.1.2012 bis 16.1.2012, bei der Beklagten eingegangen am 3.1.2012,
 - ein Auszahlungsschein vom 2.2.2012 ohne Angabe des Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit, auf dem der Aussteller nicht lesbar ist, bei der Beklagten eingegangen am 8.2.2012,
 - ununterbrochen Auszahlungsscheine für den Zeitraum ab 16.2.2012 bis 2.7.2012.
- 5 Nach Einlegung der Klage hat das SG Stellungnahmen der behandelnden Ärzte eingeholt und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 7.8.2013*), weil der Kläger ab dem 31.1.2012 für die Tätigkeit als Bauleiter nicht mehr arbeitsunfähig gewesen sei. Insgesamt ergebe sich keine wesentliche Funktionsstörung der rechten Hand, und die Restbeugedefizite am kleinen und am Ringfinger



stunden einer Tätigkeit als Bauleiter nicht entgegen. Diese beinhalte nach der Schilderung des Klägers nicht überwiegend oder zu wesentlichen Anteilen das Arbeiten auf Leitern oder Gerüsten.

- 6 Das LSG hat eine weitere Stellungnahme einer behandelnden Handchirurgin eingeholt, die beim Faustschluss am 14.9.2011 und am 1.3.2012 einen Fingerkuppenhohlhandabstand für den Ringfinger von 2 cm und für den kleinen Finger von 5 cm feststellte, weshalb der Kläger Stangen nicht kraftvoll umgreifen und festhalten könne.
- 7 Nachdem ein erster Erörterungstermin am 26.3.2014 nicht zu einer Erledigung des Verfahrens geführt hatte, beraumte die Berichterstatterin für den 12.9.2014 einen weiteren Termin an. Der Senatsvorsitzende lehnte die Verlegung dieses Termins zur Erörterung der Sach- und Rechtslage wegen urlaubsbedingter Abwesenheit der die Beklagte vertretenden Rechtsanwältin ab, da bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften grundsätzlich davon auszugehen sei, dass ein Vertreter die Aufgaben übernehmen könne. Als die Beklagte im Erörterungstermin nicht vertreten war, wurde dem Gericht auf telefonische Nachfrage mitgeteilt, die betreffende Rechtsanwältin befinde sich in der Mittagspause. Schriftliche Vergleichsverhandlungen blieben erfolglos.
- 8 Mit Schreiben vom 25.9.2014 wies der Senatsvorsitzende die Beklagte darauf hin, dass beabsichtigt sei, ihr die durch die Fortführung des Rechtsstreits entstehenden Kosten nach § 192 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG aufzuerlegen. Die Beklagte habe sich durch ihr unentschuldigtes Fernbleiben vom Termin den Vergleichsbemühungen des Gerichts unter Missachtung der Terminsladung in rechtsmissbräuchlicher Weise verschlossen. Der Verlegungsantrag sei sogar irreführend gewesen, da die Rechtsanwältin am Verhandlungstag nicht urlaubsbedingt abwesend gewesen sei. Die Höhe der festzusetzenden Kosten werde sich im Bereich von 450 bis 500 Euro bewegen. Die Beklagte hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 9 Das Berufungsgericht hat das Urteil des SG Karlsruhe geändert, die Bescheide der Beklagten vom 3.1.2012 und 31.1.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22.5.2013 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Krankengeld in gesetzlicher Höhe auch für die Zeit vom 1.2.2012 bis einschließlich 2.7.2012 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und der Beklagten die Erstattung der Kosten des Klägers für den Erörterungstermin vom 12.9.2014 sowie der übrigen außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 5/7 und Verschuldenskosten nach § 192 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG in Höhe von 450 Euro auferlegt (*Urteil vom 12.11.2014*). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit von Versicherten, die noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig werden, bei denen das Arbeitsverhältnis aber während des laufenden Bezugs von Krankengeld ende, sei nicht die zuletzt arbeitsvertraglich geschuldete und tatsächlich ausgeübte Tätigkeit maßgeblich, sondern die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung. Der Versicherte dürfe auf gleiche oder ähnlich geartete Tätigkeiten verwiesen werden. Auf eine Tätigkeitsbeschreibung



des früheren Arbeitgebers komme es daher nicht an. Die Tätigkeit eines Bauleiters setze jedoch das Begehen der Baustelle voraus, einschließlich des Besteigens von Leitern und Gerüsten. Dazu sei der Kläger in der Zeit vom 1.2.2012 bis 2.7.2012 aufgrund des unzureichenden Faustschlusses aus Arbeitsschutzgesichtspunkten nicht hinreichend in der Lage gewesen. Durch die Erklärung des behandelnden Arztes Dr. F. vom 9.1.2012 habe der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit auch für die Zeit vom 1.2.2012 bis 15.2.2012 lückenlos nachgewiesen. Nach der Rechtsprechung des BSG (*Urteil vom 10.5.2012 - B 1 KR 20/11 R*) reiche hierfür eine formlose ärztliche Bescheinigung aus. Über den 2.7.2012 hinaus fehlten allerdings entsprechende Nachweise. Die Beklagte habe die Kosten der Wahrnehmung des Erörterungstermins zu tragen, da sie diesen Termin unentschuldigt nicht wahrgenommen und so einen sachgerechten Fortgang des Verfahrens vereitelt habe. Es habe Erörterungs- und Verhandlungsbedarf bestanden. Daher entspreche es der Billigkeit, der Beklagten die Kosten des Klägers für die Terminwahrnehmung in vollem Umfang aufzuerlegen. Die Beklagte sei dem Erörterungstermin nicht nur unentschuldigt ferngeblieben, sondern habe in rechtsmissbräuchlicher Weise über die Verhinderung der zuständigen Sachbearbeiterin getäuscht und dadurch dem Gericht Vorbereitungsarbeiten zugemutet, die sich im Nachhinein als überflüssig erwiesen.

- 10 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde vom 25.11.2014 wendet sich die Beklagte gegen die Entscheidung des LSG, die Revision zum BSG nicht zuzulassen.

II

- 11 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 160 Abs 2 iVm § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 Satz 1 iVm § 169 SGG).
- 12 Nach § 160a Abs 2 SGG ist die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zu begründen, und in der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 13 1. Die Beklagte rügt die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG, §§ 62, 124 Abs 1 SGG*) und auf ein faires Verfahren, weil ihre Terminverlegungsanträge jeweils abgelehnt worden sind.
- 14 Die nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG erforderliche Bezeichnung eines Verfahrensmangels setzt das substantiierte Darlegen derjenigen Tatsachen voraus, aus denen sich der Mangel ergeben soll. Bei Rüge heilbarer Verfahrensmängel muss in der Begründung angegeben werden, dass der Fehler schon in der Berufungsinstanz gerügt worden ist, oder weshalb sonst Heilung nicht



eingetreten ist. Ferner muss in der Begründung darauf eingegangen werden, dass die angefochtene Entscheidung auf dem Mangel beruhen kann, sofern nicht ein absoluter Revisionsgrund geltend gemacht wird (*vgl hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 160a RdNr 16 ff mwN*). Wird die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt, muss grundsätzlich vorgetragen werden, welchen erheblichen Vortrag das Gericht nicht zur Kenntnis genommen hat oder welches Vorbringen verhindert worden ist und inwieweit das Urteil darauf beruhen kann (*vgl Leitherer, aaO, RdNr 16d mwN aus der Rechtsprechung*).

- 15 Die Beklagte hat nach Durchführung der beiden Erörterungstermine vom 26.3.2014 und 12.9.2014 ihren ausdrücklichen Verzicht auf eine mündliche Verhandlung erklärt (*Schriftsatz vom 18.9.2014*). Sie hat keine Tatsachen dargelegt, aus denen sich bei dieser Sachlage aus der Ablehnung ihrer Terminverlegungsanträge ein Hinweis darauf ergeben könnte, dass sie dem Gericht Gesichtspunkte nicht vortragen konnte, die sie hätte vortragen wollen.
- 16 2. Des Weiteren rügt die Beklagte eine Verletzung des fairen Verfahrens und des Willkürverbotes, weil ihr eine Rechtsmissbrauchsgebühr nach § 192 Abs 1 Nr 2 SGG angedroht und auferlegt wurde, und hierfür ihrer Ansicht nach die Voraussetzungen nicht vorlagen.
- 17 Ein Verfahrensmangel im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist ein Verstoß des Gerichts im Rahmen des prozessualen Vorgehens. Der Mangel kann sich nicht auf den sachlichen Inhalt des Urteils beziehen; es geht nicht um die Richtigkeit der Entscheidung, sondern nur um das prozessuale Vorgehen des Gerichts auf dem Weg zum Urteil (*vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 160 RdNr 16; § 144 RdNr 32 jeweils mwN*).
- 18 Wenn die Beklagte meint, die Voraussetzungen einer Rechtsmissbrauchsgebühr nach § 192 Abs 1 Nr 2 SGG hätten nicht vorgelegen, rügt sie damit lediglich den Inhalt der Entscheidung, nicht das prozessuale Vorgehen des Gerichts. Verfahrensfehler werden nicht bezeichnet. Die Beklagte gibt insbesondere nicht an, aus welchem Grund das Verfahren nicht fair gewesen sein soll oder die Grenze zur Willkür mit der Entscheidung überschritten worden sein könnte. Sie beschäftigt sich in keiner Weise mit den durch das Willkürverbot vorgegebenen Grenzen der Auslegung von Rechtsvorschriften. Ein Verfahrensmangel wird damit auch nicht in Ansätzen dargelegt.
- 19 3. Schließlich rügt die Beklagte eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 103 SGG, da das Berufungsgericht ihrer Anregung nicht gefolgt ist, ein orthopädisches Gerichtsgutachten einzuholen. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG kann eine Verletzung dieser Verfahrensnorm nur darauf gestützt werden, das LSG sei einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5*).



- 20 Offenbleiben kann, ob in der Anregung der Beklagten, ein fachorthopädisches Gutachten einzuholen (*Schriftsatz vom 9.10.2014*) ein Beweisantrag im Sinne dieser Vorschrift liegt. Denn die Beklagte hat jedenfalls nicht dargelegt, dass die angefochtene Entscheidung auf einem fehlenden fachorthopädischen Gerichtsgutachten beruhen könnte. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, welcher medizinische Sachverhalt noch aufzuklären gewesen sei. Sie hat diesbezüglich nicht die Feststellungen des Berufungsgerichts eines für ein kraftvolles Zugreifen unzureichenden Faustschlusses gerügt, sondern lediglich die fehlende Sachkunde des Gerichts zur Beurteilung der Anforderungen an die Tätigkeit eines Bauingenieurs oder Bauleiters generell und in der zuletzt vom Kläger ausgeübten Beschäftigung. Sie hat weder dargelegt, aus welchem Grund die Stellungnahmen von Dr. B. untauglich sein sollen, noch wie sich dies auf die Entscheidung des Gerichts angesichts der zahlreichen medizinischen Unterlagen auswirken würde. Zur Tätigkeit eines Bauingenieurs oder Bauleiters generell und in der zuletzt vom Kläger ausgeübten Beschäftigung hat ein Orthopäde keine besondere Sachkunde.
- 21 Soweit die Beklagte ausführt, das LSG habe keine Arbeitsplatzbeschreibung angefordert und nicht angefragt, ob der Kläger 50 % seiner Arbeitszeit auf Baustellen verbracht habe, fehlt es an einem entsprechenden Beweisantrag. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 18.9.2014 ausdrücklich auf eine mündliche Verhandlung verzichtet und im Folgenden einen Beweisantrag zu der vom Kläger zuletzt ausgeübten konkreten Tätigkeit nicht mehr gestellt. Darüber hinaus ist das LSG dieser Beweisanregung der Beklagten ganz bewusst und mit ausführlicher Begründung nicht gefolgt. Denn nach der Entscheidung des Berufungsgerichts kommt es nicht auf die vom Kläger zuletzt konkret ausgeübte Tätigkeit, sondern abstrakt auf die Art der Tätigkeit eines Bauleiters ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse am letzten Arbeitsplatz an.
- 22 4. Soweit der Zulassungsgrund der Divergenz geltend gemacht wird, muss die Beschwerdebeurteilung die Entscheidung bezeichnen, von der das Urteil des LSG abweicht, und es muss ein abstrakter Rechtssatz der Berufsentscheidung dargelegt werden, der mit einem abstrakten Rechtssatz einer obergerichtlichen Entscheidung nicht übereinstimmt, sodass den Ausführungen ein Widerspruch im Grundsätzlichen zu entnehmen ist (*BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34*). Die Beklagte hat keinen abstrakten Rechtssatz aus der Entscheidung des LSG benannt, der von einem abstrakten Rechtssatz der zitierten Entscheidung des BSG abweichen könnte. Sie hat lediglich ausgeführt, das LSG habe nicht gesehen, dass sich Dr. F. beim Fertigen der "formlosen Bescheinigung" darüber geirrt habe, dass der Berufungskläger seit über einem halben Jahr in keinem Beschäftigungsverhältnis mehr gestanden habe und nicht auf Baugerüste zu klettern habe. Es sei dem Kläger zumutbar gewesen, Dr. F. zwischen dem 14.1.2012 und dem 15.2.2012 noch zweimal aufzusuchen. Damit wird aber gerade kein Widerspruch im Grundsätzlichen dargelegt, sondern allenfalls ein Rechtsirrtum im Einzelfall. Ein Widerspruch abstrakter Rechtssätze ist nicht erkennbar.



- 23 5. Die Beklagte hat auch keine grundsätzliche Bedeutung der Sache dargelegt. Zur Begründung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache muss eine Rechtsfrage dargelegt werden, die über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus klärungsbedürftig und im konkreten Fall klärungsfähig ist.
- 24 Die Beklagte hat folgende Frage formuliert:
"Es geht (...) um die Rechtsfrage, ob eine 4-wöchigen Lücke an tatsächlich vorliegenden Au-Bescheinigungen, durch ein formloses Schreiben des Hausarztes geschlossen werden kann, das auf einen Tatsachenirrtum beruht."
- 25 Sie hat keinerlei Darlegungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit dieser Rechtsfrage gemacht. Dies wäre insbesondere vor dem Hintergrund der ausführlichen Begründung des LSG, dass der lückenlose Nachweis der Arbeitsunfähigkeit des Klägers auf der Erklärung des behandelnden Arztes Dr. F. vom 9.1.2012 beruht, notwendig gewesen. Das LSG hat auch ausführlich begründet, warum diese Erklärung die Vorlage eines regulären Auszahlungsscheins ersetzen konnte. Für seine Überzeugung von der Arbeitsunfähigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum hat sich das LSG demgegenüber nicht in erster Linie auf die "formlose Bescheinigung" des Dr. F., sondern insbesondere auf die Befundberichte der D. Klinik B., den neurologischen Befundbericht des Dr. S., das handchirurgische Gutachten der D. Klinik B. sowie die Stellungnahme von Dr. B. gestützt. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte darlegen müssen, aus welchem Grund ein möglicher Irrtum des Hausarztes über die konkrete Tätigkeit des Klägers - auf die es nach den Ausführungen des LSG gar nicht ankam - entscheidungserheblich sein könnte.
- 26 6. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

