

Offener Brief:

per E-Mail info@sozialrechtsverband.de
auch **an alle Mitglieder des Vorstandes und
an alle Mitglieder des Verbandsausschusses
des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V.**
Geschäftsstelle
c/o Bundessozialgericht
Gabriele Griesel
Graf-Bernadotte-Platz 5
34119 Kassel

Offener Brief zur Tagung des Verbandsausschusses am 16./17. Oktober 2014 in Berlin

Sehr geehrter Herr Masuch,

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Schlegel,

während das Deutsche Anwaltsinstitut e. V. bei der 27. Sozialrechtlichen Jahresarbeitstagung vom 27.02.2015 - 28.02.2015 mit insgesamt 6 Referenten aus der Sozialgerichtsbarkeit „**Aktuelle Probleme und Entwicklungen im Krankengeldrecht**“ zu den wichtigsten Themen zählt (<https://www.anwaltsinstitut.de/seminarZeigeDetails.php?tagungsNummer=042114>), sollen die Teilnehmer der Verbandsausschuss-Tagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V. am 16./17.10.2014 in Berlin davon offenbar nichts erfahren. Stattdessen haben Sie das Thema „Sozialrecht in der 18. Legislaturperiode – Der Beitrag des Deutschen Sozialrechtsverbandes“ bei der Veranstaltung der „großen Player“ auf die Pflege- und Rentenversicherung begrenzt <http://www.sozialrechtsverband.de/pdf/2014-10/Programm.pdf>.

Die sog. „**BSG-Krankengeld-Fallen**“-Rechtsprechung sollte jedoch nicht vernachlässigt werden, wenn Sie in Personalunion als Präsident / Vizepräsident des Bundessozialgerichtes und Vorsitzende des Verbandsausschusses / Vorstands des Deutschen Sozialrechtsverbandes die Gelegenheit haben, den Sachverstand der Mitglieder einzubeziehen. Immerhin ist Ihre Krankengeld-Rechtsprechung inzwischen scharfer Kritik verschiedener Instanzgerichte und den Überlegungen zur Gesetzesänderung ausgesetzt.

Was mit „**BSG-Krankengeld-Falle**“ gemeint ist, wird durch die unter Beteiligung von Prof. Dr. Schlegel mit Urteil des BSG vom 22.03.2005, B 1 KR 22/04 R, eingeführte und unter dem Vorsitz des BSG-Präsidenten bis zum Urteil vom 04.03.2014, B 1 KR 17/13 R, entwickelte Rechtsprechung zur **abschnittsweisen Bewilligung von Krankengeld** deutlich. Im Ergebnis geht das BSG stillschweigend vom **Selbstvollzug fiktiven Krankengeld-Rechts** mit abschnittsweiser Krankengeld-Bewilligung durch konkludenten Verwaltungsakt für die jeweils festgestellte Dauer der Arbeitsunfähigkeit – unabhängig vom Inhalt der Bewilligungsentscheidung aus.

Diese nach Maßstäben der SGB I, V und X **rechtswidrige Konstruktion** ist von der gesamten Sozialgerichtsbarkeit jahrelang kopiert worden – zum Nachteil der betroffenen Versicherten. Wie aktuelle obergerichtliche Entscheidungen z. B. des Landessozialgerichtes Baden-Württemberg zeigen, wird beharrlich vermieden, im jeweiligen Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Krankengeld-Bewilligung durch **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung** vorliegt.

Offenbar bezieht sich solche „Recht“-Sprechung auf das Beispiel des BSG, das mit Urteil vom 22.03.2005, B 1 KR 22/04 R, zwar auf das Erfordernis der **Auslegung (§ 133 BGB)** hingewiesen, diese aber zugleich und seitdem regelmäßig selbst unterlassen hat. Dementsprechend arbeitet die Sozialgerichtsbarkeit überwiegend mit der Technik der **Unterstellung**; die dabei gebräuchliche Formulierung lautet entsprechend dem Beispiel vom 22.03.2005, B 1 KR 22/04 R, meist etwa:

Wird das Krankengeld - wie im Fall des Klägers - abschnittsweise gewährt, ist das Vorliegen der leistungsrechtlichen Voraussetzungen des Krankengeldes für jeden weiteren Bewilligungsabschnitt neu zu prüfen.

Mit den dargestellten **Konstruktionen zum Bewilligungsabschnitt** werden die Grenzen der Gesetzesbindung „schöpferischer Rechtsfindung und Rechtsfortbildung“ überschritten. Derartige Rechtsanwendung ist mit anerkannten Methoden nicht vereinbar und stellt sich der vom Gesetzgeber verfolgten Regelungskonzeption entgegen. Allein BSG-Rechtsprechung und

Hinweise darauf sprechen Gerichte nicht davon frei, die eigene richterliche Unabhängigkeit selbst auszufüllen.

Dass die BSG-Interpretationen den Gesetzeswortlaut hintanstellen, keinen Widerhall im Gesetz finden und vom Gesetzgeber nicht gebilligt werden, wird zunehmend deutlich. Dazu ist auf die neuere Rechtsprechungsentwicklung aus Trier, Mainz, Speyer und Essen zu verweisen:

SG Trier, 24.04.2013 - S 5 KR 77-12

www3.mjv.rlp.de/rechtspr/Displ...4E7E-86A4-6AB51999CB70%7d

SG Mainz, 24.09.2013 - S 17 KR 247/12

up.picr.de/19139055kn.pdf

SG Speyer, 22.11.2013 - S 19 KR 600/11

www3.mjv.rlp.de/rechtspr/Displ...41A9-A073-0A51D2507A53%7d

SG Mainz, 04.06.2014 - S 3 KR 298/12

www3.mjv.rlp.de/rechtspr/Displ...C-4BFB-AC5D-11EAED819A53

LSG NRW, 17.07.2014 - L 16 KR 160/13, L 16 KR 208/13, L 16 KR 429/13, L 16 KR 146/14

sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/e...s1=&s2=&words=&sensitive=

sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/e...s1=&s2=&words=&sensitive= - **rechtskräftig**

sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/e...s1=&s2=&words=&sensitive=

sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/e...s1=&s2=&words=&sensitive=).

Auch der Gesetzgeber hat gezeigt, dass die Rechtsauslegung des 1. BSG-Senates nicht in seinem Sinne ist. In seiner Stellungnahme vom 23.05.2014 (Drucksache 151/14, Beschluss, Seiten 10 und 11: [bundesrat.de/SharedDocs/drucks... blob=publicationFile&v=1](http://bundesrat.de/SharedDocs/drucks...blob=publicationFile&v=1)) hat der Bundesrat zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung gefordert, der langjährigen BSG-Rechtsprechung zu § 46 Satz 1 Nummer 2 SGB V in Verbindung mit § 192 Absatz 1 Nummer 2 SGB V wie zuletzt mit Urteil vom 04.03.2014, B 1 KR 17/13 R, entgegenzuwirken und dies ausführlich begründet.

In der Gegenäußerung vom 28.05.2014 wird von der Bundesregierung dazu ausgeführt, der Vorschlag sei dem Grunde nach nachvollziehbar und gerechtfertigt. Die Bundesregierung werde prüfen, ob die vorgeschlagene Änderung in dieser oder in anderer Ausgestaltung in einem späteren Gesetzgebungsverfahren umgesetzt werden könne. (Drucksache 18/1579, Seite 21: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/015/1801579.pdf>)

Damit stellt sich die Frage, ob und wie den Verantwortlichen des Bundessozialgerichtes in ihrer Aufgabe als Vorstands- und Verbandsausschuss-Vorsitzende des Deutschen Sozialrechtsverbandes der Spagat der Unbefangenheit gelingen wird.

Mit Blick auf die interdisziplinäre Brisanz und auf das wichtigste Verbands-Ziel der wissenschaftlichen Durchdringung des Sozialrechts mit davon ausgehender Rechtssicherheit ist der Deutsche Sozialrechtsverband e. V. aufgefordert, anlässlich der bevorstehenden Tagung das Thema „**Selbstvollzug fiktiven Krankengeld-Rechts**“ aufzugreifen, aus der Perspektive der SGB I, V und X zu diskutieren und – im Hinblick auf mögliche Korrekturen nach § 44 SGB X und damit verbundene Fristen – zu einer schnellen Klärung beizutragen.

Ausschließlich auf unkritische BSG-Orientierung und Beharrungsvermögen gestützte rechtlich nicht darstellbare Entscheidungen wie die des 5. Senates des Landessozialgerichtes Baden-Württemberg dürfen nicht länger als selbstverständlich hingenommen werden. Wegen der über den Einzelfall weit hinausgehenden Bedeutung ist die dazu am 26.09.2014 beim Bundesverfassungsgericht eingereichte Verfassungsbeschwerde zur ergänzenden Kenntnisnahme beigefügt.

Mit Blick auf die aktuelle Diskussion anlässlich des Jubiläums zum 60jährigen Bestehen des BSG über die stärkere interdisziplinäre wissenschaftliche Unterstützung der Sozialgerichtsbarkeit sollte der eigene Beitrag des BSG zur verständlichen Krankengeld-Rechtsprechung nach Regeln des Sozialgesetzbuches – mit Hilfe des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V. – Priorität haben und rechtzeitig vor dem Treffen der Fachleute im Schloss Bellevue Kontur bekommen.

Von der Haltung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V. wird Signalwirkung ausgehen – auch im Hinblick auf den **50. Geburtstag des Verbandes** am 03.02.2015.

Mit freundlichen Grüßen