

L 6 VS 2165/21

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
6.
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 VS 408/20
Datum
27.05.2021
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 6 VS 2165/21
Datum
21.07.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Anspruch auf Versorgungskrankengeld endet mit dem Eintritt eines Dauerzustandes, ohne dass dieser gesondert festgestellt werden muss.
2. Versorgungskrankengeld dient nicht dem Zweck, als rentenähnliche Dauerleistung eine Lücke im Schutz der gesetzlichen Rentenversicherung zu kompensieren.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27. Mai 2021 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Gewährung von weiterem Versorgungskrankengeld nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) i. V. m. dem Soldatenversorgungsgesetz (SVG) bis zum Renteneintritt aufgrund einer 1975 beim Dienstsport erlittenen Wehrdienstbeschädigung an den Knien.

Er ist 1954 geboren und hat nach der Hauptschule eine Schreinerlehre abgeschlossen. Danach hat er ein Praktikum in der Landwirtschaft absolviert und vom 1. April 1974 bis 31. März 1976 Wehrdienst in der Bundeswehr geleistet. Nach Arbeitslosigkeit hat er die Berufsaufbauschule besucht und eine mit der erworbenen Fachhochschulreife begonnene Weiterbildung an der Fachhochschule K nicht abgeschlossen. Anschließend war er als LKW-Fahrer und als Schreiner tätig. Von 1994 bis 1996 ist er zu Lasten des Landeswohlfahrtsverbandes zum Holztechniker umgeschult worden und hat diese Tätigkeit bis 2009 als Selbstständiger ausgeübt. Anschließend bezog er Sozialleistungen und war seit Mai 2012 mit „Dienstleistungen am Bau und Montagetätigkeiten“ wieder selbstständig tätig. Seit dem 1. April 2020 bezieht er Altersrente von der gesetzlichen Rentenversicherung. Er ist verheiratet und hat drei Kinder (vgl. Anamnese R).

Im April 1975 zog sich der Kläger beim Dienstsport einen Innenmeniskusschaden am rechten Knie mit Lockerung des Innenbandes und einen leichten Meniskusschaden links zu. Nach dem Entlassungsbericht der Fachklinik Z über die stationäre Behandlung vom 24. Juni bis 19. August 1975 sei der postoperative Verlauf regelrecht und bei Entlassung das Kniegelenk frei beweglich gewesen.

Mit Bescheid vom 22. Februar 1977 wurden eine Entfernung des Innenmeniskus, eine leichte Bandlockerung des rechten Kniegelenkes, eine Entfernung des Innen- und Außenmeniskus sowie eine leichte Bandlockerung links als Folgen einer Wehrdienstbeschädigung anerkannt und ein Ausgleich nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE – jetzt Grad der Schädigungsfolgen [GdS]) von 30 vom Hundert (v. H.) ab dem 21. April 1975 bis zum 1. Dezember 1975 gewährt, mit Abhilfebescheid vom 11. Juli 1977 für die Zeit der Zugehörigkeit zur Bundeswehr.

Im Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 20. Mai 2009 wurde ausgeführt, dass der Kläger gelernter Schreiner mit Weiterbildung zum Holztechniker sei. In diesem Beruf habe er zunächst für zwei Firmen gearbeitet. Seit 1981 sei er selbstständig im Holzhandel und Innenausbau. Das Gewerbe sei zum jetzigen Zeitpunkt angemeldet. Wegen der Kniegelenksbeschwerden könne er diese Tätigkeit jedoch nicht vollschichtig verrichten. Er führe aber gelegentlich Aufträge durch, wenn keine Zeitbeschränkung seitens des Auftraggebers bestehe. Als Nebentätigkeit betreibe er den Verkauf von Wasserstaubsaugern. Dieser erfolge überwiegend im

Rahmen von Fachmessen. Die Auftragslage sei schlecht, man könne davon – so der Kläger – nicht leben.

Es seien langjährige Kniegelenksbeschwerden bekannt, mit multiplen Voreroperationen an beiden Kniegelenken. Aktuell werde wegen zunehmender Ruhe- und Belastungsschmerzen im linken Kniegelenk eine orthopädische Behandlung durchgeführt. Aus sozialmedizinischer Sicht sei eine wesentliche Besserung der Kniegelenksbeschwerden nicht zu erwarten, mit fortschreitenden arthrotischen Veränderungen müsse gerechnet werden. Aktuell bestehe ein positives Leistungsbild für leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten. Kniende Tätigkeiten sowie Tätigkeiten mit ständigem Tragen und Heben von schweren Lasten seien zu vermeiden. Auf der Grundlage der Aussagen des Klägers sei nicht eindeutig klar, auf welche Bezugstätigkeit abzustellen sei. Dieses sei im Zweifelsfall von der Kasse zu klären. Sollte sich ergeben, dass die Tätigkeit im Innenausbau maßgeblich zu Grunde zu legen sei, dann könne von einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden. Sollte die Nebentätigkeit maßgeblich sein, sei ab sofort keine Grundlage für eine Arbeitsunfähigkeit mehr zu erkennen.

Mit Bescheid vom 22. September 2009 stellte das Landratsamt K (LRA) in Ausführung eines vor dem Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) geschlossenen Vergleichs als Folgen der Wehrdienstbeschädigung eine Lockerung des Kniebandapparates beidseits, eine Kniearthrose links nach operativer Behandlung, einen Knorpelschaden sowie eine Bewegungseinschränkung des linken Kniegelenks fest und gewährte eine Beschädigtengrundrente nach einem GdS von 30 ab dem 1. März 2004.

In der Folge sprach der Kläger persönlich beim LRA vor und machte geltend, zwar keine Arbeiten im Holzfachhandel und keine schweren Arbeiten mehr durchführen zu können. Leichte und mittelschwere Arbeiten seien ihm aber noch möglich, eine Arbeitsunfähigkeit bestehe nicht. Er könne jegliche leichte oder mittelschwere Arbeit verrichten, wenn er eine solche bekomme, die ihn und seine Familie ernähre. In seinem Alter sei dies aber nahezu unmöglich. Das Regierungspräsidium habe ihm untersagt, während einer Arbeitsunfähigkeitszeit eine Umschulung zum Energieberater durchzuführen und für einen Monat an einer Weinlese teilzunehmen. Er falle in ein finanzielles Loch, wenn er kein Versorgungskrankengeld mehr erhalte.

Mit Bescheid vom 8. Juli 2011 stellte das LRA fest, dass in der derzeitigen Arbeitsunfähigkeit ein Dauerzustand eingetreten sei, sodass die Gewährung von Versorgungskrankengeld mit Ablauf des 25. Juli 2011 ende. Der Kläger sei die letzten drei Jahre mehr als 78 Wochen krank gewesen, es müsse davon ausgegangen werden, dass diese Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei. Der Kläger habe bei der Begutachtung durch den MDK selbst auf die Tätigkeit im Holzhandel und Innenausbau abgehoben, die damit verbundenen knienden Tätigkeiten sowie Tätigkeiten mit ständigem Tragen und Heben von schweren Lasten verursachten nach den Feststellungen des MDK eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit. Dies entspreche dem Gutachten des W vom 10. Dezember 2008, wonach keine Tätigkeiten auf Leitern und Gerüsten ausgeführt werden könnten. Inzwischen seien nur noch sehr kurze Zeiträume nicht mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen belegt, sodass nicht wirklich von einer Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden könne. Eine Arbeitsunfähigkeit sei auch dann gegeben, wenn die Tätigkeit nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Krankheitsbildes ausgeübt werde. Eine tatsächliche Besserung des Gesundheitszustandes im Sinne einer Arbeitsfähigkeit in dem Hauptberuf habe in diesen sehr kurzen Zeiträumen, in denen keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht worden seien, nicht vorgelegen. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 2. August 2011 zurückgewiesen. Die dagegen beim SG erhobene Klage wurde zuletzt unter dem Aktenzeichen S 6 VS 2302/12 geführt.

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2011 lehnte das LRA die Gewährung von Berufsschadensausgleich (BSA) ab. Der Kläger führe im Wesentlichen aus, dass ein solcher Anspruch deshalb bestehe, weil er aufgrund der Wehrdienstbeschädigung in seiner selbstständigen Tätigkeit als Holztechniker mit Innenausbau, die er jedoch zum 1. Juli 2009 aufgegeben habe, einen schädigungsbedingten Einkommensverlust erlitten habe. Der Kläger habe den Beruf des Schreiners erlernt und in der Zeit vom 1. April 1974 bis 31. März 1976 Wehrdienst geleistet. Dabei habe er eine Wehrdienstbeschädigung erlitten. Weil er seine Tätigkeit als Schreiner nicht mehr ausüben könne, sei von 1994 bis 1996 eine Umschulung zum staatlich geprüften Holztechniker erfolgt und erfolgreich abgeschlossen worden. In diesem Beruf sei der Kläger von 1987 bis 2009 selbstständig tätig gewesen. Daneben sei eine selbstständige Tätigkeit mit dem Handel von Reinigungsprodukten ausgeübt worden, zum 1. Juli 2009 habe der Kläger seine gesamte selbstständige Tätigkeit beendet. Er habe durch die Rehabilitationsmaßnahme (Umschulung) die Qualifikation für einen sozial mindestens gleichwertigen Beruf erlangt, den er bis Mai 2009 ausgeübt habe. Wenn und solange Rehabilitationsmaßnahmen erfolgversprechend und zumutbar seien, bestehe kein Anspruch auf BSA. Dies gelte auch, wenn diese Maßnahmen nicht zum völligen Ausgleich des beruflichen Schadens geführt hätten.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2012 lehnte das LRA den Antrag auf Gewährung von Versorgungskrankengeld ab, da mit Bescheid vom 21. Juli 2011 (richtig: 8. Juli 2011) die laufende Zahlung von Versorgungskrankengeld für die schädigungsbedingte Arbeitsunfähigkeit mit Ablauf des 25. Juli 2011 wegen der Feststellung des Dauerzustandes nach § 18a Abs. 7 BVG eingestellt worden sei. Dadurch werde kein neuer Dreijahreszeitraum in Kraft gesetzt, noch sei von einer starren, sich fortlaufend wiederholenden Rahmen- und Blockfrist in analoger Anwendung des [§ 48 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) auszugehen. Nach § 18a Abs. 7 Satz 7 BVG sei auf Zeiten der Arbeitsunfähigkeit abzuheben, welche vor Eintritt der gegenwärtigen Arbeitsunfähigkeit lägen. Durch die Feststellung des Dauerzustandes sei berücksichtigt, dass die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei. Eine schädigungsbedingte Arbeitsunfähigkeit, die zu einer bereits bestehenden Arbeitsunfähigkeit wegen anderer Gesundheitsstörungen hinzutrete, begründe keinen neuen Anspruch auf Gewährung von Versorgungskrankengeld. Die bereits bestehende Arbeitsunfähigkeit werde durch eine hinzutretende Arbeitsunfähigkeit nicht verdrängt. Für die im maßgeblichen Dreijahreszeitraum liegenden Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen derselben Krankheit sei bereits mehr als 78 Wochen Versorgungskrankengeld gezahlt worden, sodass an der Feststellung des Dauerzustandes weiterhin festgehalten werden müsse.

Den Widerspruch gegen den Bescheid vom 12. Dezember 2011 (BSA) wies das Regierungspräsidium Stuttgart – Landesversorgungsamt – mit Widerspruchsbescheid vom 24. August 2012 zurück. Es bestünden keine Hinweise für eine schädigungsbedingte Minderung des Einkommens. Die hiergegen beim Sozialgericht Konstanz (SG – S 6 VS 1597/12) erhobene Klage wurde mit Urteil vom 20. Mai 2015 abgewiesen.

Den erneuten Antrag auf Versorgungskrankengeld vom 20. August 2012 lehnte das LRA mit Bescheid vom 13. September 2012 ab, ebenso die weiteren Anträge vom 15. November 2012 (vgl. Bescheid vom 30. November 2012) und vom 19. Dezember 2012 (vgl. Bescheid vom 29. Januar 2013).

Am 11. Dezember 2012 richtete der Kläger eine Anfrage an das LRA, ab wann er wieder Versorgungskrankengeld beanspruchen könne. Seit Mai 2012 habe er wieder eine selbstständige Tätigkeit mit Dienstleistungen am Bau und Montagetätigkeiten aufgenommen, damit er der Allgemeinheit nicht zur Last falle, auch wenn seine Gesundheit darunter leide.

Die erneuten Anträge auf Versorgungskrankengeld vom 12. Februar 2013, 18. März 2013, 30. Juli 2013, 22. September 2013, 16. Januar 2014, 6. Mai 2014 und 11. September 2014 wurden vom LRA jeweils durch Bescheid abgelehnt.

Nach dem Zuständigkeitsübergang lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers vom 9. Januar 2015 auf Versorgungskrankengeld mit Bescheid vom 3. März 2015 ab und verwies auf die Feststellung des Dauerzustandes vom 21. Juli 2011 (richtig: 8. Juli 2011). Für die im maßgeblichen Drei-Jahres-Zeitraum liegenden Arbeitsunfähigkeitszeiten wegen derselben Krankheit seien bereits mehr als 78 Wochen Versorgungskrankengeld gezahlt worden, sodass an der Feststellung weiter festzuhalten sei.

Im Widerspruchsverfahren gelangten der Einkommenssteuerbescheid 2013 (Einkünfte Ehemann 21.421 €) und die Einnahme-Überschuss-Rechnung der Steuerberaterin des Klägers zum 31. Dezember 2014 zu den Akten.

Im Klageverfahren S 6 VS 2302/12 erhob das SG das Sachverständigengutachten des R aufgrund ambulanter Untersuchung vom 26. November 2015. Dieser führte aus, dass sich beim Gang eine harmonische Mitbewegung des Kopfes, Rumpfes und der Arme gezeigt habe. Beim Laufen sei eine regelhafte und harmonische Lastenübernahme beider Beine, eine regelrechte Abfolge der Stand-/Spielbeinphase und ein regelrechtes Abrollverhalten gegeben gewesen. Zum Zeitpunkt des 2. August 2011 sei die Prognoseentscheidung eines Dauerzustandes wegen der verbliebenen Veränderungen beider Kniegelenke in den Jahren 2009 bis 2011 nach den eigenen Angaben des Klägers zutreffend gewesen, da dieser an 1017 Tagen arbeitsunfähig gewesen sei. Die Funktionseinschränkungen und Beschwerden an beiden Kniegelenken beruhten auf der anerkannten Wehrdienstbeschädigung an beiden Kniegelenken, diese seien nicht ausgeheilt und würden auch in Zukunft nicht ausheilen. Es liege daher dieselbe Krankheit vor. Unter rein medizinischer Betrachtung sei die Prognose gerechtfertigt. Beim Kläger hätten damals links fortgeschrittene, rechts mäßig verbildete Kniegelenksveränderungen bei Lockerung der Kniebandführung beidseits bestanden und er beklage daraus nachvollziehbare bewegungs- und belastungsabhängige Schmerzen in beiden Kniegelenken, was eine Tätigkeit im Trockenbau zumindest erheblich beeinträchtigte.

Am 29. Mai 2016 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Bewilligung einer Badekur.

Nach einer Besprechung mit dem Kläger am 16. Dezember 2016 (vgl. Protokoll vom gleichen Tag, Bl. 389 VerwAkte) ging die Beklagte davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit bis 27. September 2013 als letzter Zeitpunkt zu sehen sei, der noch in die Bindungsfrist des Bescheides über die Feststellung eines Dauerzustands falle. Die Daten belegten, dass der Kläger sich ab diesem Zeitpunkt wieder verstärkt beruflich betätigt habe und die dann eingetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten seltener und kürzer geworden seien. Insofern bestehe die Möglichkeit, neu in die Prüfung einzusteigen und ab diesem Zeitpunkt erneut Versorgungskrankengeld zu gewähren. Rückwirkend würden deshalb alle ab 27. September 2013 nachgewiesenen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit mit Versorgungskrankengeld ausgeglichen. Sofern der Kläger erneut schädigungsbedingt arbeitsunfähig werde, seien die Zeiten über Versorgungskrankengeld abgesichert. Der Kläger sei ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass mit Eintritt in das Rentenalter unabhängig vom Ergebnis der zur Zeit anstehenden Überprüfung ein neuer Antrag auf Gewährung von BSA zu stellen sei.

Der Kläger reichte sodann Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 12. bis 27. November 2015, 21. Januar bis 5. Februar 2016, 12. bis 27. Mai 2016, 19. September 2016 bis 3. Oktober 2016, 14. Dezember 2016 bis 10. Januar 2017 zur Akte und machte geltend, dass nach dem Gesprächsvermerk kurze Zeiten der Arbeitsunfähigkeit erstattet würden.

Mit Bescheid vom 25. Januar 2017 gewährte die Beklagte (rückwirkend) Versorgungskrankengeld für die Zeiten vom

- 5. Januar bis 14. Februar 2015
- 21. Mai bis 27. Juni 2015
- 12. November bis 27. November 2015
- 21. Januar bis 5. Februar 2016
- 12. Mai bis 27. Mai 2016
- 19. September bis 3. Oktober 2016
- 14. Dezember bis 31. Dezember 2016
- 1. Januar bis 7. Februar 2017

und erteilte entsprechende Zahlaufträge an die Krankenkasse.

Am 3. Mai 2017 erteilte die Beklagte einen Zahlauftrag für Versorgungskrankengeld für die Zeit vom 16. März bis 19. Mai 2017.

Weiter gelangte der Einkommenssteuerbescheid für 2015 (Einkünfte Ehemann 41.606 €) zur Akte.

Die Klage im Verfahren S 6 VS 2302/12 wies das SG mit Urteil vom 13. Dezember 2017 ab, da zutreffend der Eintritt eines Dauerzustandes festgestellt worden sei, wie das Sachverständigengutachten des R bestätige.

Auf die weiteren Anträge des Klägers wurde Versorgungskrankengeld vom 21. Juli bis 3. September 2017 und vom 2. Oktober 2018 bis 18. März 2018 gewährt.

Die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg teilte auf Anfrage der Beklagten mit, dass im Versicherungskonto des Klägers seit 1. Januar 2013 keine rentenrechtlichen Zeiten gespeichert seien.

Am 12. Juni 2018 beantragte der Kläger die Gewährung von Versorgungskrankengeld für die Zeit vom 2. bis 17. Juni 2018. Vorgelegt wurde der Einkommenssteuerbescheid 2016 (Einkünfte Ehemann 42.814 €).

Am 24. Juni 2018 wurde die Gewährung von Versorgungskrankengeld vom 18. bis 24. Juni 2018 beantragt und mitgeteilt, dass er ab 25. Juni

2018 wieder arbeite.

Auf Nachfrage der Beklagten teilte der S in seinem Befundschein mit, dass die Diagnose Z98.8G auf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung versehentlich angegeben worden sei. Der Kläger sei fortwährend wegen der posttraumatischen Gonarthrose arbeitsunfähig erkrankt. Er habe deshalb die Bescheinigung verlängern müssen. In einem weiteren Schreiben wurde die Genehmigung extrabudgetärer Leistungen beantragt, da sich bei dem Kläger eine Verschlechterung der posttraumatischen Gonarthrose zeige. Dies werde durch die Röntgenaufnahmen bestätigt. Letztendlich zeige vor allem die Klinik nunmehr eine Streckhemmung. Daneben bestehe eine belastungsabhängige Schmerzhaftigkeit.

In einem weiteren Schreiben vom 19. Juli 2018 wird ausgeführt, dass die Röntgenuntersuchung vom 16. Juli 2018 eine erhebliche Unruhe im Bereich der äußeren Oberschenkelrolle sowie in Relation auch im Bereich des äußeren Schienbeinplateaus mit gut erkennbar vorhandenen Bohrkämen gezeigt habe. Die seitliche Projektion weise vor allem erheblich veränderte Gleitflächen im retroptellaren Raum auf. Links sei eine Streckhemmung von 0-10-115° festzustellen, das rechte Knie sei derzeit blande. Die Untersuchungsunterlagen aus den letzten zwei Jahren sollten eigentlich vorliegen, würden aber beigefügt. Es werde der schriftliche Befund der Kernspintomographie (MRT) des linken Knies vom 18. April 2017 und der Bericht aus der ambulanten Operation vom 8. November 2017 vorgelegt.

Am 24. Juli 2018 beantragte der Kläger Versorgungskrankengeld für die Zeit vom 16. Juli bis 17. August 2018. Die Beklagte erteilte entsprechende Zahlaufträge an die Krankenkasse.

Mit Bescheid vom 13. August 2018 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für eine Hyaluronsäurespritzenserie ab, da der Nutzen der Therapie umstritten und ein möglicher Schaden dadurch nicht auszuschließen sei.

Auf die weiteren Anträge gewährte die Beklagte Versorgungskrankengeld vom 17. September 2018 bis 18. Januar 2019 und vom 25. Januar bis 8. Februar 2019.

Nach dem Aktenvermerk vom 9. Januar 2019 stellte die Beklagte fest, dass in den letzten drei Jahren bereits Arbeitsunfähigkeitszeiten von 78 Wochen bestanden hätten, wobei die aktuelle Arbeitsunfähigkeit andauere. Die Feststellung des Dauerzustandes sei während der laufenden Arbeitsunfähigkeit nicht zulässig, aber bei der Nächsten auf jeden Fall zu prüfen.

Die Beklagte veranlasste sodann die Prüfung eines Dauerzustandes im Sinne des § 18a BVG durch den MDK und gewährte vom 5. März bis 5. April 2019 erneut Versorgungskrankengeld.

Am 8. April 2019 beantragte der Kläger die Gewährung einer Badekur und reichte den Einkommenssteuerbescheid 2017 (Einkommen Ehemann 14.100 €).

Im Fragebogen der Beklagten gab der Kläger an, unmittelbar bis vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit in seiner Tätigkeit „Dienstleistungen am Bau“ selbstständig tätig gewesen zu sein und produktiv mitgearbeitet zu haben. Er beschäftige keine weiteren Personen im Betrieb, dieser ruhe während seiner Arbeitsunfähigkeit.

Mit Bescheid vom 29. März 2018 lehnte die Beklagte die Erhöhung des GdS - sinngemäß die Gewährung einer höheren Beschädigtengrundrente - ab, da eine besondere berufliche Betroffenheit nicht vorliege. Ebenso bestehe kein Anspruch auf BSA. Mit Schreiben vom 27. November 2017 und 22. Februar 2018 sei geltend gemacht worden, dass der Kläger seiner beruflichen Tätigkeit nicht mehr oder nur noch unter Schmerzen nachkommen könne. Der rentenrechtliche Grundsatz, dass sich der Versicherte immer auf einen Umschulungsberuf verweisen lassen müsse, gelte auch im Versorgungsrecht. Aufgrund der erfolgten Umschulung zum Holztechniker könnten die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 und 3 BVG nur in dem umgeschulerten Beruf erfüllt werden. In den Schreiben vom 27. November 2017 und 22. Februar 2018 werde das Aufgabengebiet und die Tätigkeit als selbstständiger Montage-Schreiner beschrieben. Nach dem Vergleich der Darstellung der selbstständigen Tätigkeit mit einer Tätigkeitsbeschreibung eines Holztechnikers sei festgestellt worden, dass der Kläger einer anderen Tätigkeit als dem Umschulungsberuf nachgehe. Der Kläger übe einen Beruf aus, der deutlich mehr körperliche Betätigung abverlange, als es für den Beruf eines Holztechnikers vorgesehen sei. Da diese Berufswahl in keinem kausalen Zusammenhang zur Wehrdienstbeschädigung stehe, könne in diesem Beruf keine Erhöhung des GdS wegen besonderer beruflicher Betroffenheit gewährt werden. Des Weiteren habe der Kläger angegeben, sich in letzter Zeit ohne Erfolg bei mehreren Firmen beworben zu haben. Eine besondere berufliche Betroffenheit ergebe sich aber nicht schon daraus, dass es nach einer Umschulung zu Arbeitslosigkeit gekommen sei.

Mit Schreiben vom 5. August 2019 führte der Kläger aus, dass er davon ausgehe, dass ab dem 8. Februar 2019 ein Dauerzustand geprüft werden solle. Im Dreijahreszeitraum seien aber nur 541 und keine 546 Tage Arbeitsunfähigkeit gegeben, der Zeitraum vom 12. Januar 2016 bis 5. Februar 2016 liege außerhalb des Zeitraumes.

H sah versorgungsärztlich keinen kausalen Zusammenhang zwischen der anerkannten Schädigungsfolge „Lockerung des Kniebandapparates“ und der Gonarthrose. Gestützt hierauf lehnte die Beklagte die Gewährung von Versorgungskrankengeld mit Bescheid vom 8. August 2019 ab.

In einem Aktenvermerk vom 8. August 2019 wurde ausgeführt, dass mangels Kausalzusammenhang Versorgungskrankengeld nicht habe gewährt werden dürfen. Die Dauerzustandsprüfung sei noch nicht abgeschlossen.

Zur Prüfung des Antrages auf die Badekur holte die Beklagte das Gutachten des S ein. Danach sei der Kläger 2017, 2018 und 2019 wiederholt bei ihm in Behandlung gewesen sei. Mit der Zeit habe sich die Gelenksituation beider Kniegelenke verschlechtert. Zuletzt seien Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bis einschließlich Februar 2019 und der hier dann einsetzenden Aussteuerung über die 78. Woche hinaus erfolgt. Bei einer im Spätsommer 2018 neu eingetretenen Bewegungseinschränkung des linken Kniegelenks (Streckhemmung) sei eine Röntgenuntersuchung veranlasst worden, die Pangonarthrosen beidseits ergeben habe. Die letzte funktionelle Untersuchung vom 12. Oktober 2018 habe ein Bewegungsausmaß beider Knie von Streckung/Beugung 0-10-120° aufgewiesen. Die Bänder seien jeweils einfach

positiv aufklappbar ohne echten Anschlag. Rechtsseitig finde sich eine sagittale Instabilität im Sinne einer Kreuzbandsinsuffizienz. Sonstige Veränderungen zu den Vorjahren hätten sich allerdings nicht im wesentlichen Umfang eingestellt. Der subjektive Erfolg der letzten Kurbehandlung (2016) habe in einer mäßigen Besserung der Schmerzsymptomatik und einer milden Verbesserung der Gesamtsymptomatik bestanden. Unregelmäßig sei Physiotherapie mit Kältetherapie durchgeführt worden. Für eine vorzeitige Badekur sehe er keine Notwendigkeit und habe eine solche auch nicht empfohlen. Der Antrag sei vom Kläger selbst gestellt worden.

Der MDK, W1, führte in seinem Gutachten vom 19. März 2019 die Arbeitsunfähigkeitszeiten aus, hinsichtlich derer ein innerer Zusammenhang zu früheren Arbeitsunfähigkeitszeiträumen anzunehmen sei.

Der Kläger legte das fachärztliche Attest des S vor. Danach sei die Instabilität vor allem auf der linken Seite deutlich. Die Kniearthrose sei selbstverständlich, vor allem, da ja die primäre Wehrdienstbeschädigung anerkannt worden sei, eben dieser zuzuordnen. Er gehe davon aus, dass die ärztliche Stellungnahme nicht auf der Basis einer körperlichen Untersuchung erfolgt sei. Aus rein medizinischer Sicht sei begründenswert, dass der Kläger wieder arbeitsfähig und zu erwarten sei, dass in absehbarer Zeit eine Prothesenversorgung an den Knien anstehe.

H führte versorgungsärztlich aus, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei, sondern aller Voraussicht nach ein Dauerzustand bestehe, der sich nicht beheben lasse.

Auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der M für die Zeit vom 3. September 2019 bis 15. September 2019 gewährte die Beklagte weiteres Versorgungskrankengeld.

Mit Schreiben vom 17. September 2019 hörte die Beklagte den Kläger zur Feststellung eines Dauerzustandes im Sinne des § 18a Abs. 7 BVG an. Es sei beabsichtigt, einen Bescheid über die Feststellung eines Dauerzustandes zu erteilen und die Auszahlung von Versorgungskrankengeld zu versagen.

Hierzu machte der Kläger geltend, dass ein Dauerzustand nur für die Zukunft, nicht aber rückwirkend festgestellt werden könne. Die letzten Arbeitsunfähigkeitszeiten seien vom 11. März bis 5. April 2019 und vom 3. bis 15. September 2019 gewesen. Er habe heute einen Antrag auf ein „Fallmanagement“ gestellt.

Zu dem Antrag auf ein „Fallmanagement“ teilte die Beklagte mit, dass hierfür keine Notwendigkeit erkannt werden könne. Über den Antrag auf die Badekur werde in Kürze entschieden, der Widerspruch gegen den Bescheid vom 8. September 2019 befinde sich noch in Prüfung. Zu weiteren Fragen hinsichtlich der Versorgung stehe der Sozialdienst der Bundeswehr zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 27. September 2019 stellte die Beklagte das Bestehen eines Dauerzustandes fest und die Zahlung von Versorgungskrankengeld mit Ablauf des 18. Oktober 2019 ein. Ein Dauerzustand sei gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei. Die Feststellung sei ausgeschlossen, solange dem Berechtigten stationäre Behandlungsmaßnahmen gewährt würden oder er nicht seit mindestens 78 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig sei. Zeiten einer vorausgehenden, auf derselben Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit seien auf diese Frist anzurechnen, soweit sie in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit lägen. Der Wegfall des Versorgungskrankengeldes trete mit Ablauf von zwei Wochen nach Feststellung des Dauerzustandes ein.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger am 10. Oktober 2019 Widerspruch und machte geltend, dass der Bescheid nicht aufzeige, wann der 3-Jahres-Zeitraum beginne und wann die 78 Wochen erreicht seien. Es sei keine Erhöhung des GdS, kein Berufsschadensausgleich und keine Ausgleichsrente geprüft worden. Die Feststellung eines Dauerzustandes könne nur erfolgen, wenn eine Arbeitsunfähigkeit vorliege. Er arbeite seit dem 16. September 2019 aber wieder. Ein Bescheid über die Nachzahlung des Versorgungskrankengeldes solle endlich erfolgen. Nur das Amt könne Bescheide erlassen und habe die Pflicht aufzuklären, auf ein beratendes Amt lasse er sich nicht verweisen. Die Grundrente sei um 10 % zu erhöhen und über Rentenminderungs-BSA oder eine Ausgleichsrente zu entscheiden. Der Antrag vom 8. April 2019 auf eine Rehabilitationsmaßnahme sei endlich zu entscheiden, da bereits sechs Monate vergangen seien.

Mit Bescheid vom 11. Oktober 2019 gewährte die Beklagte eine stationäre Behandlung in einer Kureinrichtung.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger Widerspruch und machte geltend, im Antrag die H-Klinik A genannt zu haben. Nach § 8 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) habe er das Recht, eine fachliche Kureinrichtung auszusuchen.

W2 legte am 28. Oktober 2019 versorgungsärztlich dar, dass als Ursache einer Arthrose in erster Linie alters- und abnutzungsbedingte Veränderungen anzunehmen seien. Die Entwicklung von Arthrosen an den Gelenken des kontralateralen Beines im Sinne eines Überlastungsschadens würden in der wissenschaftlichen Literatur nicht anerkannt. Die Anerkennung einer Arthrose als Unfallfolge setze ein direktes Betroffensein des erkrankten Gelenks voraus. Bei anerkannter Lockerung des Knie-Kapsel-Band-Apparates rechts sei davon auszugehen, dass sich aufgrund dieser Lockerung eine Arthrose des Femoro-Tibial-Gelenkes gebildet habe. Die Arbeitsunfähigkeitsdiagnosen M 17.9 G R und M 17.1 G R sollten als wehrdienstbedingt anerkannt werden. R sei bereits 2016 zu dem Ergebnis gekommen, dass die zur Auszahlung des Versorgungskrankengeldes im § 18a BVG genannte Frist weit überschritten sei. Dieser Beurteilung sei nichts hinzuzufügen.

Mit Abhilfebescheid vom 4. November 2019 hob die Beklagte den Bescheid vom 8. August 2019 auf und gewährte Versorgungskrankengeld für die Zeit vom 25. Januar bis 8. Februar 2019 und vom 11. März bis 5. April 2019 in Höhe von 122,33 € täglich.

Am 25. Oktober 2019 beantragte der Kläger unter Vorlage einer erneuten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des S die Gewährung von Versorgungskrankengeld vom 16. Oktober bis 16. November 2019.

Mit Bescheid vom 7. November 2019 gewährte die Beklagte Versorgungskrankengeld vom 16. bis 18. Oktober 2019 auf Grundlage des Einkommensteuerbescheides 2017 und führte zur Begründung aus, dass die Zahlung des Versorgungskrankengeldes mit Bescheid vom 27. September 2019 mit Ablauf des 18. Oktober 2019 eingestellt worden sei.

Mit Abhilfebescheid vom 19. November 2019 hob die Beklagte den Bescheid vom 11. Oktober 2019 auf und gewährte eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme in der V Rehaklinik A.

Am 22. November 2019 fand ein weiteres Gespräch statt. Nach dem Protokoll (vgl. Bl. 26 ff. VerwAkte) wurde darauf hingewiesen, dass wegen des Renteneintritts zum 1. April 2020 eine Arbeitsfähigkeit über mindestens 78 Wochen hinaus nicht positiv feststellbar sei. Dem Kläger sei empfohlen worden, einen Antrag auf Erwerbsminderungsrente zu stellen, um den Zeitraum bis zum gewünschten Renteneintritt am 1. April 2020 finanziell zu überbrücken. Rentenbeiträge könnten nach § 22 Abs. 2 BVG nicht erstattet werden, da der Kläger solche nicht gezahlt habe. Es werde unter dem Gesichtspunkt eines Härtefalles geprüft, ob die Beiträge noch nachgezahlt werden könnten. Hinsichtlich der Badekur sei darauf hingewiesen worden, dass eine Zusage für die ursprünglich beantragte Klinik in A erfolgen werde. Unabhängig von einem Dauerzustand liege ein Versorgungskrankengeldanspruch für diesen Zeitraum nicht vor, wenn zwischenzeitlich der empfohlene Erwerbsminderungsrentenantrag gestellt werde. Hierüber sei der Kläger unzufrieden gewesen. Ihm sei eine Vorschusszahlung bezüglich der Reisekosten für die Badekur bei entsprechendem Antrag zugesagt worden. Der Kläger habe angegeben, bei fehlender Versorgungskrankengeldzahlung die Kur nicht antreten zu wollen.

Zum BSA sei ausgeführt worden, dass aufgrund der erfolgreichen Umschulung eine Zahlung aktuell nicht erfolgen können. Ein Leistungseintritt könne aber geprüft werden, wenn der Kläger tatsächlich in Rente gehe und sich hierbei durch die anerkannte Wehrdienstbeschädigung geringere Zahlungen ergäben. Es werde zeitnah durch Bescheid über die aktuellen und auch mit Urteil des SG bereits abschlägig beschiedenen Leistungen erneut rechtsmittelfähig entschieden.

Am 13. November 2019 bescheinigte S eine weitere Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis 14. Dezember 2019 und stellte - durchgehend - Folgebescheinigungen bis 31. März 2020 aus.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 6. Februar 2020 zurück. Für die anerkannten Schädigungsfolgen bestehe ein Anspruch auf Heilbehandlung, der Anspruch auf Gewährung von Versorgungskrankengeld ende unter anderem mit dem Eintritt eines Dauerzustandes nach § 18a Abs. 7 BVG. Ein Dauerzustand sei gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei (§ 18a Abs. 7 Satz 2 BVG). Die Feststellung eines Dauerzustandes sei ausgeschlossen, solange dem Berechtigten stationäre Behandlungsmaßnahmen gewährt würden oder solange er nicht seit mindestens 78 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig sei. Zeiten einer vorausgehenden, auf derselben Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit seien auf diese Frist anzurechnen, soweit diese in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit lägen. Betrachtungszeitpunkt sei der Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 3. September 2019. Der rücklaufende Dreijahreszeitraum sei somit vom 2. September 2019 bis 3. September 2016 zu bilden. In diesen Zeitraum fielen folgende Arbeitsunfähigkeitszeiten:

14.12.2016 bis 07.02.2017

16.03.2017 bis 19.05.2017

21.07.2017 bis 03.09.2017

02.10.2017 bis 18.03.2018

04.06.2018 bis 24.06.2018

16.07.2018 bis 17.08.2018

17.09.2018 bis 18.01.2019

25.01.2019 bis 08.02.2019

11.03.2019 bis 05.04.2019.

Bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit sei der Kläger bereits länger als 78 Wochen innerhalb des Dreijahreszeitraums erkrankt gewesen. Er habe sich nicht in einer Badekur oder einer stationären Maßnahme befunden. Nach der versorgungsmedizinischen Stellungnahme vom 29. August 2019 sei aller Voraussicht nach ein Dauerzustand im Sinne des § 18a BVG eingetreten, welcher in den nächsten 78 Wochen nicht zu beheben sei. Nach § 18a Abs. 7 Satz 4 BVG werde bei Eintritt eines Dauerzustandes das Versorgungskrankengeld, sofern es laufend gewährt werde, bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Feststellung des Dauerzustandes gezahlt. Der Bescheid vom 27. September 2019 sei am 30. September 2019 zur Post gegeben worden. Nach [§ 37 Abs. 2](#) i. V. m. [§ 65 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gelte der Bescheid am 4. Oktober 2019 als bekanntgegeben, sodass die Zahlung mit Ablauf des 18. Oktober 2019 einzustellen gewesen sei.

Am 2. März 2020 hat der Kläger erneut Klage beim SG erhoben. Er sei nicht 78 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig gewesen und erfülle nicht die Voraussetzungen der Blockfrist. Die Beklagte sei ihren Pflichten nicht nachgekommen und habe alle 26 Wochen den Gesundheitszustand prüfen müssen, was sie unterlassen habe. Auf Seite 2 des Vermerks vom 16. Dezember 2016 stehe, dass wenn er erneut schädigungsbedingt arbeitsunfähig werde, die Zeiten über das Versorgungskrankengeld abgesichert seien. Die von ihm am 29. Mai 2016 beantragte Rehabilitationsmaßnahme sei erst am 19. November 2019 genehmigt worden, sodass die Genehmigung zweieinhalb Jahre gedauert habe. Ferner sei kein Antrag zu BSG, Urteil vom 30. September 2009 - [B 9 VS 3/09 R](#) - gestellt worden. Nach der Aufstellung der Beklagten vom 6. Februar 2020 seien nur 511 Tage Arbeitsunfähigkeit gegeben und die 78 Wochen damit nicht erreicht. Die Beklagte habe den Rehabilitationsantrag nicht zügig bearbeitet und er warte derzeit auf einen Termin für die Reha. Weiter habe die Beklagte eine Ermessensentscheidung vornehmen müssen, da es nur um gut fünf Monate Verletztengeld bis zur Rente gehe. Aus der Rechtsprechung folge, dass derjenige, der Anspruch auf Heilbehandlung habe, auch Versorgungskrankengeld beanspruchen könne.

Auf ausdrückliche Nachfrage des SG zu den im Zeitraum von 2016 bis 2019 verrichteten Tätigkeiten führte der Kläger aus, dass in dem Urteil des SG Konstanz vom 20. Mai 2015 stehe, dass er in der Lage sei, seinen Umschulungsberuf auszuüben. Dafür spreche auch, dass er seit dem 10. Januar 2012 einen Betrieb für Dienstleistungen am Bau und Montagetätigkeiten betreibe und aktuell auf einer Großbaustelle für die Bezugsfertigkeit der Wohnungen Sorge und Schreinerarbeiten ausübe. Auf dieser Großbaustelle habe es zwischen 2016 und 2019 immer wieder kleine Aufträge gegeben und er habe noch andere kleine Aufträge erledigt. Dieses Arbeiten hätten aus Überwachen von anderen Handwerkern sowie der Beratung von Kunden und diverser Arbeiten bestanden. Seit dem 1. April 2020 beziehe er Regelaltersrente. Da diese nicht sehr hoch ausfalle, müsse er weiter nach Aufträgen schauen und diese auch ausführen.

Die Beklagte hat - nach rechtlichem Hinweis des SG - ausgeführt, dass die Feststellung eines Dauerzustandes auch in Betracht komme, wenn kein ununterbrochener Zeitraum von 78 Wochen der Arbeitsunfähigkeit vorliege. Durch § 18a Abs. 7 Satz 7 BVG komme zum Ausdruck, dass kein ununterbrochener Zeitraum von 78 Wochen der Arbeitsunfähigkeit vorliegen müsse, da sich dieser auch aus der

Anrechnung der Arbeitsunfähigkeitszeiten in den letzten drei Jahren ergeben könne. Diese Anrechnung sei in den Bescheiden berücksichtigt worden. Die Lücken innerhalb der drei Jahre seien für die Feststellung des Dauerzustandes unschädlich.

Danach hat das SG zur weiteren Sachaufklärung sachverständige Zeugenauskünfte der behandelnden Ärzte erhoben.

M hat mitgeteilt, den Kläger seit 2015 regelmäßig untersucht zu haben. Da die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht von ihr ausgestellt worden seien, könne keine definitive Beurteilung erfolgen.

S hat ausgeführt, dass er die Praxis seines Vorgängers K1 am 1. Oktober 2016 übernommen und den Kläger erstmals am 11. Januar 2017 behandelt habe. Sowohl vor dem 3. September 2019 als auch danach seien die Beschwerden des Klägers im rechten und linken Kniegelenk immer gleich gewesen.

Klinisch habe bei freier Funktion des rechten Kniegelenks in der passiven Durchbewegung linksseitig eine Streckhemmung von 5 bis 10° bestanden, des Weiteren sei die Aufklappbarkeit auf der Kniegelenkinnenseite rechts und die beginnende Aufklappbarkeit in der Pfeilebene links als Residuum einer ehemaligen Kreuzbandverletzung festzustellen. Der letzte Kontakt sei am 21. August 2019 gewesen. Wie aus dem (beigefügten) Schreiben vom 11. Dezember 2018 hervorgehe, habe er den M in R mitgeteilt, dass bis auf regelhafte verlängerte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen jeweils mit der gleichen Diagnose einer bekannten Gonarthrose beidseits bis einschließlich Februar 2019 keine Weiterungen zu erwarten gewesen seien. Am 19. September 2019 sei noch eine MRT des linken Kniegelenks erfolgt, welche die Diagnose einer Pangonarthrose erhärtet und etwaige OP-Indikationen zum Beispiel bei freien Gelenkkörpern ausgeschlossen habe. Die Arbeitsunfähigkeit sei offensichtlich jeweils wegen der Kniegelenkerkrankungen attestiert worden. Er habe in seinem Schreiben vom 18. Juli 2018 die einmalige (falsche) Diagnose Z98.8 G zurückgenommen und darauf verwiesen, dass eine posttraumatische Gonarthrose dauerhaft bestehe und es dadurch immer wieder zu erwartende temporäre Arbeitsunfähigkeitsphasen bestünden. Als berufliche Tätigkeit des Klägers sei ihm die eines Schreiners im Trockenbau bekannt.

Die sicherlich temporär immer wieder auftretende Arbeitsunfähigkeit angesichts des desolaten Kniegelenkbefunden beidseits bei vorhandenen Kniearthrosen und bereits anerkanntem Wehrdienstschaden sei sämtlich nicht zu beseitigen. Dies gelte sowohl für die 78 Wochen vor dem 3. September 2019 als auch danach. Es handele sich schlicht um einen Dauerzustand, die Möglichkeit einer Wiedereingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt sehe er nicht. Dies werde reaktiv bei entsprechender Krankheitsbewertung durch den Kläger so unterstützt. Mittlerweile habe dieser das Rentenalter erreicht, sodass sich vieles hoffentlich erledige. Mit der Notwendigkeit einer prothetischen Versorgung sei zu rechnen.

Mit Bescheid vom 29. Juli 2020 hat die Beklagte den Antrag auf Leistungsgewährung in besonderen Fällen nach § 89 BVG i. V. m. dem SVG abgelehnt. Es bestehe Anspruch auf Heilbehandlung für die anerkannten Schädigungsfolgen und Versorgungskrankengeld sei bis zur Feststellung des Dauerzustandes mit Bescheid vom 27. September 2019 zuletzt bis 18. Oktober 2019 gezahlt worden. Es werde unter Verweis auf das Urteil des BSG ([B 9 VS 3/09 R](#)) die Weitergewährung bis zum Renteneintritt ab dem 1. April 2020 begehrt. Das genannte Urteil beziehe sich auf die Verlängerung eines Heilbehandlungsanspruchs nach § 82 SVG und finde deshalb keine Anwendung. Versorgungskrankengeld diene dem Ausgleich für eine Minderung des Arbeitseinkommens durch Arbeitsunfähigkeit. Das Versorgungskrankengeld ende unter anderem dann, wenn ein Dauerzustand eingetreten sei, weil damit dem Leistungszweck, einen Ausgleich für eine vorübergehende Minderung des Arbeitseinkommens zu schaffen, nicht mehr erfüllt werden könne. Im Rahmen der Besprechung vom 14. November 2019 sei mehrfach darauf hingewiesen worden, dass ein Antrag auf Erwerbsminderungsrente zu stellen sei, um den Zeitraum bis zum Renteneintritt zu überbrücken. Eine besondere Härte liege daher nicht vor, ein Härteausgleich nicht möglich.

Gegen den Bescheid hat der Kläger Widerspruch erhoben und geltend gemacht, dass er Anspruch auf Heilbehandlung habe und das Versorgungskrankengeld hiervon nicht abgekoppelt werden dürfe. Anspruch auf volle Erwerbsminderungsrente bestehe nicht, da er in der Lage sei, sechs Stunden zu arbeiten. Ob und welche Arbeit spiele bei der Betrachtung der Rentenversicherung keine Rolle. Auch schreibe H versorgungsärztlich nur, dass es sich aller Voraussicht nach um einen Dauerzustand handele. Der Bescheid nach § 18a Abs. 7 BVG sei noch nicht rechtskräftig. Da es sich nur um einen begrenzten Zeitraum von sechs Monaten handele, sei ein Härteausgleich möglich. Im Übrigen habe die Kur zu einer Besserung der Gesundheit beigetragen.

Den Widerspruch hat die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. September 2020 zurückgewiesen. Versorgungskrankengeld könne keines gewährt werden, da es hierdurch zu einer Missachtung der §§ 16 ff. BVG komme. Es handele sich nicht um einen besonderen Einzelfall, welcher vom Gesetzgeber übersehen oder nicht vorausgesehen worden sei. Es entstehe durch die Versagung kein Missverhältnis zwischen der Anwendung der §§ 16 ff. BVG und dem Recht der Kriegsopferversorgung. Versorgungskrankengeld stelle eine Entgeltersatzleistung dar. Das Sozialrecht nach dem Sozialgesetzbuch und seinen Nebengesetzen umfasse auch andere Entgeltersatzleistungen von anderen Sozialleistungsträgern, welche ggf. in diesem Zeitraum zu gewähren seien.

Auf erneuten rechtlichen Hinweis des SG hat der Kläger ausgeführt, dass das BVG ein eigenständiges Gesetz sei, welches der Ausgestaltung des konkreten Rechts im individuellen Fall diene. In dem Gespräch vom 16. Dezember 2016 habe die Beklagte eine Entscheidung dahingehend getroffen, dass bei einer erneut auftretenden Arbeitsunfähigkeit die Zeiten durch Versorgungskrankengeld abgesichert würden. Die Beklagte habe alle 26 Wochen den Gesundheitszustand prüfen müsse, was nicht erfolgt sei. Sie habe vor der Feststellung eines Dauerzustandes unter dem Gesichtspunkt des zu erwartenden Gesundheitszustand prüfen müssen, wie von anderen Stellen die künftigen Dauerleistungen anstelle des Versorgungskrankengeldes geregelt würden. Dabei müsse die besondere Verpflichtung bestehen, alle möglichen medizinischen und beruflichen Rehabilitationsmaßnahmen ausgeschöpft zu haben, bevor ein Dauerzustand festgestellt werde. Diese am 16. Dezember 2016 getroffene Ermessensentscheidung sei bis heute nicht widerrufen worden und es werde ihm weiterhin Heilbehandlung gewährt. Bei einer klassischen Arbeitsunfähigkeit sei von der zuletzt ausgeführten Tätigkeit auszugehen. Beim BVG sei zu prüfen, ob er noch einer gewinnbringenden Tätigkeit nachgehen könne. Es sei eine wesentliche Änderung im Sinne des Gewerbebetriebs ab dem 10. Januar 2012 eingetreten. Der Bescheid datiere vom 27. September 2019 und das Versorgungskrankengeld habe am 18. Oktober 2019 geendet. In der ärztlichen Auswertung vom 28. August 2019 stehe, dass die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei. Ein Dauerzustand könne nur bei einer aktuellen Arbeitsunfähigkeit festgestellt werden, von diesem Zeitpunkt aus würden die drei Jahre gerechnet, wie sich aus [§ 48 Abs. 1 SGB V](#) ergäbe. Weder zum Zeitpunkt des Anhörungsschreibens vom 17. September 2019 noch am 29. September 2019 habe eine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen und ein Datum sei nicht genannt worden,

sodass der Bescheid falsch und hinfällig sei. Eine rückwirkende Feststellung des Dauerzustandes ohne bestehende Arbeitsunfähigkeit sei rechtswidrig. Das SG setze als Datum den 3. September 2019 fest, die Beklagte nenne dieses Datum nirgends. Also sei der 3. September 2019 auch nur ein fiktives Datum und er habe ja schon am 16. September 2019 wieder gearbeitet.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2021 hat das SG die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe im Zeitraum vom 19. Oktober 2019 bis 31. März 2020 kein Anspruch auf Versorgungskrankengeld zu. Zwar gehe die Kammer von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers aus, jedoch sei der Anspruch nach § 18a Abs. 7 BVG bei Eintritt eines Dauerzustandes ausgeschlossen. Ein solcher sei gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen sei. Aus der Formulierung folge, dass es sich um eine Prognoseentscheidung handle. Nach den überzeugenden Ausführungen des H sowie des sachverständigen Zeugen S habe beim Kläger im maßgeblichen Zeitpunkt am 3. September 2019 ein Dauerzustand vorgelegen. Letzterer habe die Beeinträchtigungen der Kniegelenke des Klägers anschaulich dargestellt und darauf hingewiesen, dass die Kniearthrosen nicht mehr zu beseitigen seien, was sowohl für die 78 Wochen vor dem 3. September 2019 als auch danach gelte.

Der bloße Anspruch auf stationäre Behandlungsmaßnahmen genüge zum Ausschluss der Feststellung eines Dauerzustandes nicht. Der Kläger möge die Bearbeitung seines Antrages auf Gewährung einer Kur durch die Beklagte als sehr (beziehungsweise zu) lang erachtet haben. Belastbare Anhaltspunkte für eine bewusst vorsätzliche Verschleppung der Antragsbearbeitung seitens der Beklagten seien jedoch weder klägerseitig substantiiert vorgetragen, noch sonst ersichtlich. Er habe auch keine juristischen Schritte unternommen, eine schnellere Bearbeitung und Entscheidung der Beklagten herbeizuführen. Die letztendliche Gewährung vom 19. November 2019 habe sich auf den Antrag vom 8. April 2019 bezogen.

Unzutreffend gehe der Kläger davon aus, dass die erforderlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Vergangenheit – mithin vor dem 3. September 2019 – nicht die zeitlich vorgeschriebene Grenze von 78 Wochen erreicht hätten. Mit 553 Tagen der Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 3. September 2016 bis 2. September 2019 habe er die Grenze von 78 Wochen überschritten, die Arbeitsunfähigkeitszeiten hätten auch alle auf derselben Krankheit beruht. Der Einwand des Klägers, die Feststellung eines Dauerzustandes löse keine neue Drei-Jahres-Frist aus, sei untauglich. Es gehe nicht um das Auslösen einer „neuen“ Drei-Jahres-Frist aufgrund der Feststellung eines Dauerzustandes, sondern um die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben des § 18a Abs. 7 BVG. Komme die Behörde, wie vorliegend, zum Eintritt eines Dauerzustandes, sei sie im Hinblick auf die Gewährung von Versorgungskrankengeld im Lichte des § 18a Abs. 7 Satz 7 BVG gehalten, etwaige Sperrgründe für eine Einstellung des Versorgungskrankengeldes zu überprüfen.

Aus dem Gesprächsvermerk vom 16. Dezember 2016 lasse sich ein Anspruch ebenfalls nicht herleiten, da dieser die Anforderungen an eine Zusicherung im Sinne des [§ 34 SGB X](#) nicht erfülle. Jedenfalls sei es der Behörde aber untersagt, eine Zusicherung im Hinblick auf den Erlass eines rechtswidrigen Bescheides zu erlassen. Eines Widerrufs dieser Entscheidung habe es daher nicht bedurft.

Der Verweis auf die Entscheidung des BSG vom 30. September 2009 ([B 9 VS 3/09 R](#)) führe nicht weiter. Diese betreffe § 82 BVG, sodass keine vergleichbare Konstellation vorliege. Eines Benehmens mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales habe es nicht bedurft.

Soweit die Beklagte davon ausgegangen sei, dass die Leistung mit Ablauf des 18. Oktober 2019 geendet habe, liege hierin ein Rechtsirrtum, der sich zu Gunsten des Klägers auswirke. Die Bekanntgabe sei bereits am 3. Oktober 2019 erfolgt, da die Regelungen über Feiertage nicht anzuwenden seien. Die Einstellung des Versorgungskrankengeldes habe daher bereits mit Ablauf des 17. Oktober 2019 erfolgen müssen.

Am 28. Juni 2021 hat der Kläger Berufung beim LSG eingelegt. Zum Zeitpunkt des Schreibens vom 27. September 2019 sei er einer gewinnbringenden Tätigkeit nachgegangen und es habe keine aktuelle Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Er sei vom 6. April 2019 bis 2. September 2019 circa fünf Monate einer gewinnbringenden Tätigkeit nachgegangen. Er habe in der Vergangenheit z.B. an einer Kasse sitzen und Eintrittskarten verkaufen oder kontrollieren können. Es sei bei der Abwägung egal, ob es für die Tätigkeiten einen Arbeitsplatz gebe oder nicht. Auch sei der Beruf als Holztechniker nicht nur an eine praktische Tätigkeit gebunden. Seit dem 1. April 2021 unterstütze er einen Handwerksbetrieb, der Messtechnik von Techem einbaue. Auch führe er kleinere Schreinerarbeiten aus und beziehe nebenbei Altersrente.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz 27. Mai 2021 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. September 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides 6. Februar 2020 aufzuheben und die Beklagte, unter Abänderung des Bescheides vom 7. November 2019 zu verurteilen, ihm Versorgungskrankengeld vom 19. Oktober 2019 bis 31. März 2020 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verweist auf die angefochtene Entscheidung und führt ergänzend aus, dass der Verweis auf eine Präsenbegutachtung nicht überzeuge, da S als behandelnder Arzt den Gesundheitszustand des Klägers kenne und auch nur als sachverständiger Zeuge angehört worden sei. Die Beurteilung durch den Versorgungsarzt erfolge regelhaft nach Aktenlage. Hierzu werde auf die Dokumentation der aussagekräftigen medizinischen Befunde, die durch die behandelnden Fachärzte erstellt wurden, abgestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)) ist statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig, aber

unbegründet.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist das Urteil des SG vom 27. Mai 2021, mit dem die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 und 4 SGG) auf Gewährung von Versorgungskrankengeld unter Aufhebung des Bescheides vom 27. September 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides (§ 95 SGG) vom 6. Februar 2020 abgewiesen worden ist. Nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist der Bescheid vom 7. November 2019 geworden, da dieser eine konkrete Leistungsentscheidung über das beantragte Versorgungskrankengeld trifft, dieses für zwei Tage gewährt und den Anspruch im Übrigen ablehnt, sodass die Ablehnung konkretisiert worden ist.

Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Leistungsklage zwar grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 2. September 2009 – B 6 KA 34/08 –, juris, Rz. 26; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl. 2020, § 54 Rz. 34), bei Prognoseentscheidungen ist jedoch der Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens, also der Erlass des Widerspruchsbescheides maßgeblich (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, a.a.O., § 54 Rz. 34a; BSG, Urteil vom 3. August 2016 – B 6 KA 20/15 –, juris, Rz. 24). Daraus folgt, dass für die Leistungsansprüche selbst zwar der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend ist, nicht aber für die Überprüfung der Prognoseentscheidung der Beklagten. Insofern kommt es auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides vom 6. Februar 2020 an.

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Bescheid nur über die Feststellung eines Dauerzustandes und die Gewährung von Versorgungskrankengeld entschieden hat, sodass das Vorbringen des Klägers im Widerspruchsverfahren, dass eine Entscheidung zu einer besonderen beruflichen Betroffenheit, des BSA und einer Ausgleichsrente habe ergehen müssen, fehl geht. Über derartige Ansprüche ist im Ausgangsbescheid nicht entschieden worden und sie waren daher nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.

Nicht Gegenstand des Verfahrens ist weiter der Bescheid vom 29. Juli 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. September 2020, mit dem die Gewährung eines Härteausgleichs nach § 89 BVG abgelehnt worden ist, da hierdurch der streitgegenständliche Bescheid weder abgeändert noch ersetzt wird (vgl. § 96 SGG).

Die Unbegründetheit der Berufung folgt aus der Unbegründetheit der Klage. Der Bescheid vom 27. September 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Februar 2020 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG). Er kann auch nach Überzeugung des Senats die Gewährung weiteren Versorgungskrankengeldes nicht beanspruchen, sodass das SG die Klage zu Recht abgewiesen hat.

Anspruchsgrundlage für die Gewährung von Versorgungskrankengeld ist § 16 Abs. 1a BVG, auf den § 80 Abs. 1 Satz 1 SVG verweist. Danach wird Versorgungskrankengeld nach Maßgabe der folgenden Vorschriften Beschädigten gewährt, wenn sie wegen einer Gesundheitsstörung, die als Folge einer Schädigung anerkannt ist oder durch eine anerkannte Schädigungsfolge verursacht ist, arbeitsunfähig im Sinne der Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung werden. Als arbeitsunfähig nach § 16 Abs. 2 BVG ist auch der Berechtigte anzusehen, der wegen der Durchführung einer stationären Behandlungsmaßnahme der Heil- oder Krankenbehandlung bzw. einer Badekur oder ohne arbeitsunfähig zu sein, wegen einer anderen Behandlungsmaßnahme der Heil- oder Krankenbehandlung, ausgenommen die Anpassung und die Instandsetzung von Hilfsmitteln, keine ganztägige Erwerbstätigkeit ausüben kann.

Bei dem Kläger sind mit Bescheid vom 22. Februar 1977 bindend (§ 77 SGG) Folgen einer Wehrdienstbeschädigung am rechten und linken Knie anerkannt worden, sodass dem Grunde nach bei einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Versorgungskrankengeld bestehen kann.

Ein solcher ist für den streitigen Zeitraum vom 19. Oktober 2019 bis 31. März 2020 aber nicht gegeben, da das Versorgungskrankengeld nach § 18a Abs. 7 BVG durch den Eintritt eines Dauerzustandes geendet hat. Nach § 18a Abs. 7 BVG endet das Versorgungskrankengeld mit dem Wegfall der Voraussetzungen für seine Gewährung, dem Eintritt eines Dauerzustands, der Bewilligung einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder der Zahlung von Vorruhestandsgeld (Satz 1). Ein Dauerzustand ist gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen ist (Satz 2). Versorgungskrankengeld wird bei Wegfall der Voraussetzungen für seine Gewährung bis zu dem Tag gewährt, an dem diese Voraussetzungen entfallen (Satz 3). Bei Eintritt eines Dauerzustands oder Bewilligung einer Altersrente wird Versorgungskrankengeld, sofern es laufend gewährt wird, bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Feststellung des Dauerzustands, bei Altersrentenbewilligung bis zu dem Tag gewährt, an dem der Berechtigte von der Bewilligung Kenntnis erhalten hat (Satz 4). Wird Versorgungskrankengeld nicht laufend gewährt, so wird es bis zu dem Tag der Feststellung des Dauerzustands oder des Beginns der Altersrente gewährt (Satz 6). Die Feststellung eines Dauerzustands ist ausgeschlossen, solange dem Berechtigten stationäre Behandlungsmaßnahmen gewährt werden oder solange er nicht seit mindestens 78 Wochen ununterbrochen arbeitsunfähig ist; Zeiten einer vorausgehenden, auf derselben Krankheit beruhenden Arbeitsunfähigkeit sind auf diese Frist anzurechnen, soweit sie in den letzten drei Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit liegen (Satz 7).

Danach endet das Versorgungskrankengeld u. a. nach 78 Wochen ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit, wenn die Arbeitsunfähigkeit in den nächsten 78 Wochen voraussichtlich nicht zu beseitigen und somit ein Dauerzustand eingetreten ist. Eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit kann zum einen dann gegeben sein, wenn sie über sich aneinander anschließende 78 Wochen besteht, zum anderen aber auch dann, wenn Arbeitsunfähigkeit während mehrerer Zeitabschnitte vorlag, die aus den letzten drei Jahren vor Eintritt der gegenwärtigen Arbeitsunfähigkeit zusammengerechnet 78 Wochen ergeben, wobei es sich auch hier, bezogen auf die einzelnen Abschnitte, um Arbeitsunfähigkeit immer wegen derselben Krankheit handeln muss (vgl. Fehl in: Fehl/Förster/Leisner/Sailer, Soziales Entschädigungsrecht – Kommentar – 7. Auflage 1992, § 18a Rz. 22).

Diese Voraussetzungen sind beim Kläger auch zur Überzeugung des Senats erfüllt, sodass die Beklagte zu Recht einen Dauerzustand festgestellt und Versorgungskrankengeld versagt hat. Sie hat der Zeitraum zur Bestimmung der Arbeitsunfähigkeitszeiten richtig vom 3. September 2016 bis 2. September 2019 bestimmt, da nach § 18 Abs. 7 Satz 6 BVG an die aktuelle Arbeitsunfähigkeit angeknüpft wird. Anders als der Kläger glauben machen will, handelt es sich bei dem 3. September 2019 nicht um ein fiktives Datum, sondern die Beklagte

hat ausgehend von dem Antrag auf Versorgungskrankengeld ab dem 3. September 2019 die Prüfung eines Dauerzustandes vorgenommen.

Die Beklagte ist zwar unzutreffend davon ausgegangen, dass das Versorgungskrankengeld als Dauerleistung gewährt worden und der Dauerzustand zunächst durch Bescheid festzustellen ist. Beschwer ist der Kläger dadurch indessen nicht, da er mehr Versorgungskrankengeld erhalten hat, als er beanspruchen konnte. Eine gesonderte Feststellung eines Dauerzustandes ist naheliegend, wenn bereits eine Leistungsgewährung erfolgt ist, da bestandskräftige Dauerleistungen nur durch Bescheid nach § 44 SGB X aufgehoben werden können (vgl. LSG für das Land NRW, Urteil vom 18. September 2020 – L 13 VG 65/15 –, juris, Rz. 54 ff.; Revision anhängig unter B 9 V 2/21 R) und § 18a Abs. 7 BVG gibt für einen solchen feststellenden Verwaltungsakt eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage, auf die sich die streitige Entscheidung somit stützen kann. Zwingend vorgeschrieben ist eine solche Feststellung indessen nicht, sodass die Leistungen auch unmittelbar hätten abgelehnt werden können. Die gesetzliche Formulierung ist nämlich dahingehend eindeutig, dass das Versorgungskrankengeld mit dem Eintritt eines Dauerzustandes endet und nicht – erst – mit dessen Feststellung. Dementsprechend hat die Beklagte die Leistungen mit dem angefochtenen Bescheid ebenfalls abgelehnt („versagt“). Der Kläger geht somit fehl in der Annahme, allein dadurch, dass er den Eintritt der Bestandskraft des Bescheides hindert, Leistungsansprüche erwerben zu können. Ebenso rechtsirrig ist die Annahme, dass dem Antrag auf eine Badekur allein eine anspruchsbegründende Wirkung hinsichtlich des Versorgungskrankengeldes zukommt.

In dem maßgeblichen Zeitraum ergeben sich folgende Arbeitsunfähigkeitszeiten, die anhand von ärztlichen Bescheinigungen belegt sind, sich jeweils auf dieselbe Krankheit, nämlich die Einschränkungen an den Knien bezogen haben und für die die Beklagte tatsächlich Versorgungskrankengeld geleistet hat, wie sich aus den einzelnen Zahlaufträgen an die Krankenkasse ebenso ergibt, wie – zusammenfassend – aus der Meldung an den Rentenversicherungsträger (vgl. Bl. 895 ff. VerwAkte):

19. September 2016	bis	3. Oktober 2016	15 Tage
14. Dezember 2016	bis	31. Dezember 2016	18 Tage
1. Januar 2017	bis	7. Februar 2017	37 Tage
16. März 2017	bis	19. Mai 2017	65 Tage
21. Juli 2017	bis	3. September 2017	44 Tage
2. Oktober 2017	bis	31. Dezember 2017	90 Tage
1. Januar 2018	bis	18. März 2018	78 Tage
2. Juni 2018	bis	24. Juni 2018	23 Tage
16. Juli 2018	bis	17. August 2018	33 Tage
17. September 2018	bis	31. Dezember 2018	104 Tage
1. Januar 2019	bis	18. Januar 2019	18 Tage
25. Januar 2019	bis	5. Februar 2019	12 Tage
11. März 2019	bis	5. April 2019	26 Tage

Insgesamt ergeben sich somit 563 Tage, sodass die Grenze von 78 Wochen (entsprechend [78x7] 546 Tagen) deutlich überschritten ist. Entgegen der Darlegungen der Beklagten und ihr folgend dem SG ist neben den im Widerspruchsbescheid aufgeführten Zeiten auch die Zeit vom 19. September 2016 bis 3. Oktober 2016 in die Berechnung einzubeziehen. Die Beklagte hat hier tatsächlich Versorgungskrankengeld gezahlt und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des K1 vom 19. September 2016 führt, wie die nachfolgenden Bescheinigungen auch, die Diagnose M17.3 auf (vgl. Bl. 401 VerwAkte), sodass die Arbeitsunfähigkeit auch wegen derselben Krankheit bestanden hat.

Dem Vorbringen des Klägers, dass die Feststellung eines Dauerzustandes das Bestehen aktueller Arbeitsunfähigkeit voraussetze, liegt die unzutreffende Vorstellung zu Grunde, dass die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit allein anhand von bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeiten zu erfolgen hat. Zwar muss die Arbeitsunfähigkeit in der Regel ärztlich festgestellt werden, daraus allein, dass eine solche Feststellung nicht erfolgt ist, kann aber nicht auf eine Arbeitsfähigkeit geschlossen werden. Darauf kommt es vorliegend aber schon deshalb nicht an, weil die Beklagte die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung zu Grunde zu legen hat und jedenfalls bei Erlass des Widerspruchsbescheides bereits seit geraumer Zeit wieder (bescheinigte) Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Diese ist im Übrigen schon kurz nach dem Widerspruch vom 10. Oktober 2019 gegen den Bescheid vom 27. September 2019 attestiert worden.

Dies kann aber auch deshalb dahinstehen, da die Beklagte die Leistungen erst mit Ablauf des 18. Oktober 2019 versagt hat, nachdem sie unzutreffend davon ausgegangen ist, dass das Versorgungskrankengeld als Dauerleistung gewährt worden ist (vgl. oben). Zutreffend ist vielmehr, dass abschnittsweise Bewilligungen anhand der einzelnen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erfolgt sind. Werden das Versorgungskrankengeld und die Beihilfe aber nicht laufend gezahlt, so werden diese Leistungen nur bis zum Tag der Feststellung des Dauerzustandes oder des Beginns der Altersrente gewährt. Die Anwendung des Abs. 7 Satz 4 kommt dann nicht in Betracht (vgl. Fehl in: Fehl/Förster/Leisner/Sailer, a. a. O., § 18a Rz. 28).

Unabhängig davon hätte die Beklagte – ausgehend vom Rechtsstandpunkt des Klägers – im Widerspruchsverfahren aber jedenfalls die erneute Arbeitsunfähigkeit ab dem 16. Oktober 2019 berücksichtigen müssen. Dadurch hätte sich zwar der 3-Jahres-Zeitraum auf den 16. Oktober 2016 bis 15. Oktober 2019 verschoben und wäre die Zeit vom 19. September 2016 bis 3. Oktober 2016 außerhalb des relevanten Zeitraumes. Abzüglich dieser 15 Tage verblieben immer noch 548 Tage und damit mehr als 78 Wochen, abgesehen davon, dass die 14 Tage für den Zeitraum vom 2. bis 15. September 2019 zu addieren wären, da auch diese Arbeitsunfähigkeit wegen Beschwerden an den Kniegelenken festgestellt wurde, sodass 562 Tage der Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen wären.

Anders als der Kläger meint, hindert sein Antrag auf eine Badekur nicht an der Feststellung eines Dauerzustandes, da eine entsprechende Maßnahme zum Feststellungszeitpunkt gerade nicht durchgeführt worden ist. Soweit der Kläger moniert, über seinen Antrag hätte schneller entschieden werden müssen, greift auch diese Argumentation nicht durch. Zum einen hat die Beklagte über den Antrag aus April 2019 mit Bescheid vom 11. Oktober 2019 positiv entschieden, und damit die reguläre Entscheidungsfrist (vgl. § 88 SGG), wenn überhaupt nur minimal überschritten, zum anderen hat in der durchgeführten Sachaufklärung ein Grund für die Entscheidungsdauer gelegen. Diese Sachaufklärung hat ergeben, dass eine Verkürzung des 3-Jahres-Zeitraumes nicht aus medizinischen Gründen angezeigt gewesen ist. S, dessen Gutachten der Senat im Wege des Urkundsbeweises verwertet (§ 118 Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 415 ff. Zivilprozessordnung [ZPO]), hat überzeugend dargelegt, dass es nach der durchgeführten Maßnahme 2016 zu einer subjektiven Besserung gekommen ist, er aber keine Gründe für die medizinische Notwendigkeit einer vorzeitigen weiteren Leistungserbringung sieht. Der Antrag auf eine Badekur sei von ihm

daher nicht empfohlen, sondern vom Kläger selbst gestellt worden. Eine frühere Entscheidung der Beklagten hätte damit aller Voraussicht nach mit einer Leistungsablehnung einhergehen müssen.

Ebenso wie das SG ist auch der Senat davon überzeugt, dass eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers in den fraglichen Zeiträumen bestanden hat.

Eine Legaldefinition für den Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“ findet sich in den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht. Nach dem Wortsinn muss der Versicherte durch eine Erkrankung gehindert sein, seine Arbeit weiterhin zu verrichten. Hat der Versicherte im Beurteilungszeitpunkt einen Arbeitsplatz inne, kommt es darauf an, ob er die dort an ihn gestellten gesundheitlichen Anforderungen noch erfüllen kann. Verliert er den Arbeitsplatz, bleibt die frühere Tätigkeit als Bezugspunkt erhalten; allerdings sind nicht mehr die konkreten Verhältnisse am früheren Arbeitsplatz maßgebend, sondern es ist nunmehr abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Beschäftigung abzustellen (vgl. BSG, Urteile vom 8. Februar 2000, [SozR 3-2500 § 49 Nr. 4](#), vom 14. Februar 2001, [SozR 3-2500 § 44 Nr. 9](#) sowie vom 19. September 2002, [SozR 3-2500 § 44 Nr. 10](#); Senatsurteil vom 18. Dezember 2014 - [L 6 VG 4352/13](#) -, juris, Rz. 44 ff.).

Bezugsberuf ist davon ausgehend somit die Tätigkeit als Schreiner/Holztechniker und deren gesundheitliche Anforderungen der Prüfung der Arbeitsunfähigkeit zugrunde zu legen, allerdings nicht in einer konkreten Tätigkeit, weil der Kläger seit Mai 2012 im Dienstleistungsbereich tätig ist. Dieser erfordert eine körperliche Fitness, da überwiegend im Stehen, aber auch Knien gearbeitet wird und das gelegentliche Heben und Tragen von Lasten damit verbunden ist.

S hat für den Senat überzeugend dargelegt, dass der Kläger aufgrund der Beeinträchtigungen an den Knien nicht mehr in der Lage gewesen ist, den beruflichen Anforderungen zu entsprechen, sodass er ihm entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausgestellt hat, wobei er zutreffend von einer Tätigkeit als Schreiner ausgegangen ist. Seinen Befundberichten entnimmt der Senat dazu weiter, dass sich der Befund 2018 sogar noch verschlechtert hat und S keine Besserungsmöglichkeiten gesehen hat. Die entspricht den Ergebnissen des Vorgutachtens des R und wird durch die versorgungsärztliche Stellungnahme des W2, der ausdrücklich herausgestellt hat, dass die genannten Fristen zur Auszahlung von Versorgungskrankengeld schon 2016 überschritten gewesen sind, bestätigt.

Der Senat lässt in diesem Zusammenhang offen, ob der Beurteilung der Beklagten überhaupt gefolgt werden kann, dass nach Feststellung eines Dauerzustandes wieder erneutes Versorgungskrankengeld zu gewähren ist. Zum einen kennt das BVG gerade keine sich aneinanderreihenden Blockfristen, wie sie das SGB V vorsieht, zum anderen findet sich keine dem [§ 48 Abs. 2 SGB V](#) vergleichbare Regelung dazu, unter welchen Voraussetzungen erneut Versorgungskrankengeld zu gewähren ist. Ebenso existiert keine dem [§ 48](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) entsprechende Regelung zu Wiedererkrankungen. Es spricht somit einiges dafür, dass es für ein Wiederaufleben des Anspruchs auf Versorgungskrankengeld schon an einer Rechtsgrundlage fehlt.

Ebenfalls offen lässt der Senat, ob der Bescheid über die Feststellung des Dauerzustandes vom 8. Juli 2011, der nach der Abweisung der Klage durch das SG mit Urteil vom 13. Dezember 2017 bestandskräftig geworden ist, wirksam aufgehoben worden ist, oder weiterhin eine bindende Feststellung des Dauerzustands enthält, da auch in diesem Fall Klage und Berufung unbegründet wären. Daraus, dass die Beklagte der Rechtsauffassung gewesen ist, ab 2013 wieder Versorgungskrankengeld gewähren zu können und tatsächlich wieder Leistungen gewährt hat, kann der Kläger ebenso wenig weitere Rechte herleiten, wie daraus, dass sich dem Aktenvermerk entnehmen lässt, dass kürzere Zeiten der Arbeitsunfähigkeit wieder mit Versorgungskrankengeld abgedeckt würden. Die Beklagte hat dem Kläger nämlich tatsächlich weitere Leistungen erbracht, was aber nichts daran ändert, dass nach den eindeutigen gesetzlichen Vorgaben nur unter engen Voraussetzungen Leistungen für mehr als 78 Wochen in drei Jahren erbracht werden sollen.

Die Prognose der Beklagten, dass mit dem Wiedereintritt der Arbeitsfähigkeit nicht zu rechnen ist, ist nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Prüfung eines Dauerzustandes verlangt der Gesetzgeber von der Versorgungsverwaltung eine Prognose der Entwicklung des gesundheitlichen Zustandes des Leistungsempfängers in Bezug auf die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit. Ob Prognoseentscheidungen von Verwaltungsträgern nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind und der Behörde hier ein nicht zu überprüfender Beurteilungsspielraum einzuräumen ist (so z. B. BSG [SozR 3-4460 § 10 Nr. 2](#) zur Frage, ob eine berufliche Bildungsmaßnahme unter Berücksichtigung von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zweckmäßig ist) oder ob die geforderte hypothetische Betrachtung einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt (so z. B. BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr. 2](#) bzgl. der Förderungsbedürftigkeit des Arbeitnehmers bei Eingliederungszuschüssen) richtet sich im Wesentlichen danach, ob die prognostische Einzelbeurteilung tatsächlichen Feststellungen im gerichtlichen Verfahren mit gleicher Sicherheit zugänglich ist wie im Verwaltungsverfahren (BSG a. a. O.). Da es für die Frage der Perpetuierung der Arbeitsunfähigkeit maßgeblich auf den Gesundheitszustand und somit auf medizinische Fakten ankommt und weder eine wertende noch eine Zweckmäßigkeitsentscheidung der Verwaltung vorgeschaltet ist, ist ein der gerichtlichen Überprüfung entzogener Entscheidungsfreiraum der Behörde hier nicht zu begründen. Weder rechtliche noch faktische Anhaltspunkte, die eine Ausnahme von der nach [Art 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) prinzipiell gewährleisteten vollständigen Überprüfbarkeit von Verwaltungsentscheidungen rechtfertigen (vgl. [BVerfGE 64, 261](#), 279; [78, 214](#), 226; [84, 34](#), 49 ff.; [84, 59](#), 77 ff.), sind hier gegeben (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 324 Nr. 2](#)). Mithin unterliegt die Prognoseentscheidung („voraussichtlich“) des Beklagten der vollen gerichtlichen Überprüfung.

Maßgebend sind dabei die Verhältnisse zur Zeit der Prognoseentscheidung (vgl. oben), sodass Grundlage nur bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens, also spätestens bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides erkennbare Umstände sein können. Zu diesem Zeitpunkt müssen die Grundlagen für die Prognose richtig festgestellt und alle in Betracht kommenden Umstände hinreichend und sachgerecht gewürdigt sein (vgl. BSG, Urteil vom 2. April 2014 - [B 3 KS 4/13 R](#) -, juris, 28 ff.), was vorliegend zur Überzeugung des Senats der Fall ist.

Die Beklagte hat zunächst – auch zur Prüfung der 78 Wochen – die Arbeitsunfähigkeitszeiten des Klägers ausgewertet und – im Rahmen der Prüfung der Badekur – das Gutachten des S eingeholt, der, auch für den Senat überzeugend, dargelegt hat, dass sich an den Knien jedenfalls seit 2018 keine wesentlichen Änderungen ergeben haben und dass insbesondere keine Veranlassung für die vorzeitige Erbringung einer Badekur besteht, was die fehlende therapeutische Beeinflussbarkeit der Beschwerden anschaulich unterstreicht. Auf dieser

Tatsachengrundlage hat H versorgungsärztlich nachvollziehbar ausgeführt, dass die Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich nicht zu beseitigen ist und deshalb von einem Dauerzustand ausgegangen werden muss. Diese Einschätzung wird durch den weiteren Verlauf bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides dadurch untermauert, dass der Kläger ab dem 15. Oktober 2019 durchgängig arbeitsunfähig gewesen ist und damit am 6. Februar 2020 schon wieder fast vier Monate. Bereits am 7. Februar 2020 hat S eine weitere Arbeitsunfähigkeit bis 6. März 2020 bescheinigt, die bis 31. März 2020 verlängert worden ist, was die Annahme eines Dauerzustandes zusätzlich stützt.

Die sachverständige Zeugenaussage des S im Klageverfahren hat die Richtigkeit dieser Feststellung nochmals bestätigt. Darin hat dieser – für den Senat überzeugend – dargelegt, dass der desolante Kniebefund beidseits bei vorhandene Kniearthrosen sämtlich nicht zu beseitigen ist und es sich schlicht um einen Dauerzustand handelt, sodass schon am 3. September 2019 keine Möglichkeit einer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt bestanden hat.

In tatsächlicher Hinsicht wird dies dadurch unterstrichen, dass der Einkommenssteuerbescheid 2018 beim Kläger ein Einkommen von 18.621 € ausweist, er jedoch 9.324,90 €, 2.749,65 €, 3.945,15 €, 12.433,20 €, somit insgesamt 28.452,90 €, Versorgungskrankengeld erhalten hat, mithin das Einkommen aus Entgeltersatzleistung das reguläre Einkommen deutlich überstiegen hat. 2017 standen Zahlungen von 3.002,40 €, 8.788,00 €, 5.948,80 € und 12.168,00 €, insgesamt 29.907,20 €, aus Versorgungskrankengeld einem Einkommen von nur 14.100 € gegenüber. Deutlich erkennbar ist daher, dass der Kläger in den genannten Jahren seinen Lebensunterhalt nicht aus eigener Tätigkeit, sondern in erster Linie als den Zahlungen der Beklagten bestritten hat.

Hieran ändert sich, entgegen der Auffassung des Klägers, nichts dadurch, dass im Laufe des Prognosezeitraumes ein anderer Beendigungstatbestand für das Versorgungskrankengeld, hier in Form der Altersrente, eintritt. Der Kläger verkennt hier, dass § 18a Abs. 7 BVG, ebenso wie [§ 48 Abs. 2 SGB V](#), dem Zweck dient, Versorgungskrankengeld nicht als rentenähnliche Dauerleistung beziehen zu können. Der Gesetzgeber ist nämlich nicht verpflichtet, eine Lücke im Schutz der gesetzlichen Rentenversicherung durch die lebenslange Gewährung von Krankengeld zu schließen (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 24. März 1998 – [1 BvL 6/92](#) –, juris, Rz. 30). Nichts anderes beansprucht der Kläger letztlich indessen, wenn er meint, dass das Versorgungskrankengeld seine Versorgungslücke bis zur Regelaltersrente schließen müsse. Wenn seine Auffassung zutreffen würde, könnte faktisch 78 Wochen vor dem – prognostischen – Rentenbeginn grundsätzlich keine Beendigung des Versorgungskrankengeldes eintreten, was dem Sinn und Zweck des Versorgungskrankengeldes erkennbar entgegenlaufen würde. Demgemäß geht auch sein Vorbringen fehl, die Beklagte habe vor der Feststellung des Dauerzustandes andere Sozialleistungen prüfen müssen.

Zu keiner anderen Beurteilung führt es, dass der Kläger nunmehr glauben machen will, seine selbstständige berufliche Tätigkeit beschränke sich seit 2012 nur noch auf leichte Tätigkeiten und zwischen 2016 und 2019 sei er überwiegend überwachend tätig gewesen. Selbst wenn dieses Vorbringen zutreffen würde, wäre dann jedenfalls keine Arbeitsunfähigkeit zu begründen, da schon im Sachverständigengutachten des R überzeugend herausgearbeitet worden ist, dass der Kläger leichte Tätigkeiten verrichten kann. Diesem gegenüber hat der Kläger angegeben, dass er selbstständig als Schreiner im Innenausbau ist. Er baue Türen ein- und aus, verrichte Trockenbauarbeiten, stelle Fenster ein, vertusche Toleranzen und helfe dem Parkettleger. Es handele sich um eine Feinarbeit mit Geduld. Bezogen hierauf hat R dargelegt, dass aufgrund der Wehrdienstbeschädigung bewegungs- und belastungsabhängige Schmerzen bestehen, die eine Tätigkeit im Trockenbau erheblich beeinträchtigen. Ein aufgehobenes Leistungsvermögen für leichte Tätigkeiten folgt hieraus aber nicht. Für eine solche hat S im Übrigen auch keine Arbeitsunfähigkeit bestätigt, sondern diese ausgehend von der Tätigkeit als Schreiner beurteilt. Dies wird im Übrigen durch das eigene Vorbringen des Klägers bestätigt, dass er sechs Stunden am Tag arbeiten könne und deshalb keine Erwerbsunfähigkeit nach den Vorschriften der gesetzlichen Rentenversicherung vorliege. Ohne schädigungsbedingte Arbeitsunfähigkeit käme indessen auch kein Anspruch auf Versorgungskrankengeld in Betracht.

Unabhängig davon ist das Vorbringen des Klägers aber schon deshalb nicht glaubhaft, da er parallel Ansprüche auf eine Erhöhung des GdS wegen besonderer beruflicher Betroffenheit verfolgt hat und die Beklagte mit dem – ablehnenden – Bescheid vom 29. März 2018 dezidiert aufgezeigt hat, aus welchen Gründen die vom Kläger als nicht mehr auszuübend beschriebene Tätigkeit nicht mehr den Leistungsanforderungen im Beruf des Holztechnikers korrespondiert, auf die der Kläger erfolgreich umgeschult worden ist. Dabei verkennt der Kläger auch, dass der Versicherte zur Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit nicht nur dann unfähig ist, wenn sie ihm überhaupt nicht mehr möglich ist, sondern auch dann, wenn er sie nur noch auf die Gefahr hin verrichten kann, den Leidenszustand zu verschlimmern (vgl. BSG, Urteil vom 17. August 1982 – [3 RK 28/81](#) –, juris, Rz. 15). Dass die selbstständige Tätigkeit zu Lasten seiner Gesundheit geht, hat der Kläger 2012 bereits selbst dargelegt. Genau eine solche Verschlimmerung durch eine nicht leidensgerechte Tätigkeit ergibt sich jedoch sowohl aus dem Sachverständigengutachten des R und ist von S überzeugend nochmal bestätigt worden. Ebenso verkennt der Kläger, dass es bei der Frage nach der Arbeitsfähigkeit um die Fähigkeit geht, einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachgehen zu können, sodass es nicht ausreicht, dass „kleinere Aufträge“ erledigt worden sei sollen. Auch bei Selbstständigen liegen Sinn und Zweck des Versorgungskrankengeldes nicht darin, Ausfallleistungen für Auftragslücken zu sein. Warum die Beklagte im Übrigen gehalten sein sollte, wie der Kläger meint, alle 26 Wochen seinen Gesundheitszustand zu überprüfen, erschließt sich dem Senat nicht.

Ebenso rechtsirrig ist die Auffassung des Klägers, dass mit dem Anspruch auf Heilbehandlung ein Anspruch auf Versorgungskrankengeld verbunden ist. Dass diese Argumentation nicht verfangen kann, ergibt sich schon daraus, dass dies im Umkehrschluss bedeuten würde, dass arbeitsfähige Beschädigte keinen Heilbehandlungsanspruch haben könnten, was erkennbar absurd ist.

Letztlich geht der Verweis auf § 82 SVG fehl. Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SVG erhalten ehemalige Soldaten wegen einer Gesundheitsstörung, die bei Beendigung des Wehrdienstverhältnisses heilbehandlungsbedürftig ist, Leistungen in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 1 und 3 sowie der §§ 11, 11a und 13 bis 24a des BVG. Die Leistungen nach Abs. 1 werden bis zur Dauer von drei Jahren nach Beendigung des Wehrdienstverhältnisses gewährt (§ 82 Abs. 2 Satz 1 SVG). Wird vor Ablauf dieses Zeitraums ein Anspruch nach § 80 anerkannt, so werden sie nur bis zum Zeitpunkt der Anerkennung gewährt (§ 82 Abs. 2 Satz 2 SVG). Nachdem der Kläger seinen Wehrdienst bereits 1976 beendet hat und jedenfalls seit dem 1. März 2004 Beschädigtengrundrente nach einem GdS von 30 erhält (vgl. Bescheid des LRA vom 22. September 2009), und damit Leistungen nach § 80 SVG, verbleibt für eine Anwendung des § 82 SVG kein Raum.

Nachdem die Beklagte zu Recht einen Dauerzustand festgestellt und die Gewährung weiteren Versorgungskrankengeldes abgelehnt hat, konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-08-12