

L 4 KR 1760/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 1995/06
Datum
25.02.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 1760/08
Datum
24.04.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger erhebt Anspruch auf Krankengeld vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005.

Der am 1943 geborene Kläger ist selbstständiger Taxiunternehmer und seit dem 01. September 1995 freiwilliges Mitglied der Beklagten mit Anspruch auf Krankengeld ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit. Nach den der Beklagten vom Kläger vorgelegten Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2001 (Bescheid des Finanzamts S. II vom 06. März 2003) und 2002 (Bescheid des Finanzamts S. II vom 24. Juni 2004) erzielte der Kläger im Jahr 2001 keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb und im Jahr 2002 einen Verlust von EUR 7.204,00. Aufgrund dieser (negativen) Einkünfte zahlte er bis zum 31. Dezember 2005 einen auf der Grundlage des Mindestbeitragsbemessungswertes von monatlich EUR 1.811,25 (Kalenderjahr 2005) berechneten Krankenversicherungsbeitrag.

Am 30. August 2002 erlitt der Kläger wegen eines Motorradunfalls in Österreich ein Schädelhirntrauma sowie zahlreiche Prellungen und Schnittwunden. Aufgrund dessen bezog er Krankengeld vom 02. September 2002 bis 02. Dezember 2003 (insgesamt EUR 18.509,04; kalendertäglich EUR 41,04 brutto), vom 03. Dezember 2003 bis 27. Februar 2004 (insgesamt EUR 3.548,75; kalendertäglich EUR 41,75 brutto), vom 29. April bis 28. Juni 2004 (insgesamt EUR 2.536,20; kalendertäglich EUR 42,27 brutto) und vom 10. August bis 12. September 2004 (insgesamt EUR 1.437,18). Des Weiteren erhielt er von der G. A. Versicherung AG (im Folgenden GAV) zunächst unverrechnete Vorschusszahlungen als Verdienstausschüttungen in Höhe von insgesamt EUR 116.500,00 (Auszahlungen am 17. Dezember 2002, 10. Februar, 25. März, 01. Juli und 11. Dezember 2003 in Höhe von jeweils EUR 5.000,00; am 29. Januar 2004 in Höhe von EUR 4.000,00; am 13. Februar und 14. Mai 2004 jeweils in Höhe von EUR 10.000,00; am 29. Juni 2004 in Höhe von EUR 5.000,00 und am 02. November 2004 in Höhe von EUR 62.500,00). Laut Schreiben der GAV vom 24. April 2006 anerkannte sie einen Verdienstausschüttung von monatlich EUR 302,05 (= EUR 1.533,25 abzgl. Krankengeld in Höhe von EUR 1.231,20), was einen Verdienstausschüttung für den Zeitraum vom 01. September 2002 bis 31. Dezember 2004 in Höhe von insgesamt EUR 15.936,60 entsprechen. Der weitere bereits gezahlte Betrag von EUR 95.730,60 sei danach für das Jahr 2005 und für die Zeit bis zum Erreichen des 67./68. Lebensjahres als kapitalisierte Verdienstausschüttung anzusehen.

Der Kläger war - nach den nur teilweise noch vorhandenen Unterlagen der Beklagten - in den folgenden Zeiträumen arbeitsunfähig erkrankt: &61485; vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005 (Diagnosen: Dupuytren-Kontraktur, Ganglion; Bescheinigung der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 10. August 2005), &61485; vom 23. März 2005 bis 16. Juni 2005 (Diagnosen: Meniskusschaden/komplexe Knie-Innenläsion; Erstbescheinigung der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 18. April 2005, Folgebescheinigungen vom 28. April und 09. Mai 2005, Auszahlungsschein für Krankengeld vom 17. Mai 2005) und &61485; vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 (Diagnosen: Zustand nach Innenmeniskusoperation links; Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 08. November 2005, Auszahlungsschein für Krankengeld vom 12. Dezember 2005).

Mit Schreiben vom 11. März 2005 informierte die Beklagte den Kläger, dass das Bundessozialgericht (BSG) im Jahr 2004 entschieden habe, dass der Krankengeldanspruch bei Selbstständigen auf das tatsächlich entfallene Arbeitseinkommen während der Arbeitsunfähigkeit beschränkt sei. Der Einkommensausfall sei vom freiwilligen Mitglied in jedem Krankheitsfall gegenüber der Krankenkasse nachzuweisen. Da er nach den vorliegenden Unterlagen momentan keine positiven Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit erziele, sei ein

Krankengeldanspruch grundsätzlich nicht gegeben. Er könne sich im Krankheitsfall durch den Abschluss einer privaten Krankentagegeldversicherung absichern. Der Kläger wurde zudem aufgefordert, Einkommensteuerbescheide sofort nach Erhalt zuzusenden, da eine mögliche Beitragsreduzierung erst im Monat nach der Vorlage erfolgen könne. Eine Beitragserhöhung erfolge zu Beginn des Folgemonats, in dem der Einkommensteuerbescheid durch das Finanzamt zugestellt worden sei.

Nachdem bei der Beklagten die Erstbescheinigung der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 18. April 2005 einging, wonach der Kläger seit dem 23. März 2005 arbeitsunfähig sei, teilte sie dem Kläger mit Bescheid vom 21. April 2005, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, mit, dass für die Arbeitsunfähigkeit ab dem 23. März 2005 kein Krankengeld gezahlt werden könne, da er in den Jahren 2001 und 2002 kein Einkommen bzw. keinen Einkommensverlust erzielt habe.

In Folge der Mitteilung der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 10. August 2005, der Kläger sei wegen eines Zustands nach Innenmeniskusoperation links am 14. April 2005 arbeitsunfähig erkrankt, wobei Arbeitsfähigkeit voraussichtlich ab dem 12. August 2005 bestehe, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 17. August 2005, der ebenfalls keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, die Zahlung von Krankengeld ab dem 27. Juli 2005 unter Wiederholung ihrer bisherigen Begründung ab. Unter dem 26. August 2005 teilte die Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen sodann mit, dass Arbeitsfähigkeit voraussichtlich ab dem 04. September 2005 bestehe. Beigefügt war der Arztbrief der Neurologin Dr. K. vom 16. April 2004 sowie ein Kurzbericht der F.-klinik (Datum unleserlich).

Am 14. Oktober 2005 forderte die Beklagte den Kläger auf, den Fragebogen "Einkommensverlust während der Arbeitsunfähigkeit" auszufüllen und sich einen Auszahlungsschein für Krankengeld ausstellen zu lassen. Laut Aktenvermerk der Beklagten vom 21. Oktober 2005 habe der Kläger daraufhin telefonisch erklärt, dass bisher kein aktueller Steuerbescheid vorliege. Mit Bescheid vom 21. Oktober 2005, der wiederum keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, teilte die Beklagte dem Kläger sodann unter Wiederholung ihrer bisherigen Begründung mit, es könne kein Krankengeld gezahlt werden. Unter dem 24. Oktober 2005 gab die Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen an, dass weiterhin Arbeitsunfähigkeit aufgrund des Zustands nach Innenmeniskusoperation bestehe. Arbeitsfähigkeit werde voraussichtlich ab dem 01. November 2005 bestehen. Am 08. November 2005 bescheinigte die Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen (Erstbescheinigung) Arbeitsunfähigkeit seit dem 04. August 2005 bis voraussichtlich 30. November 2005 (Diagnose: ICD-10: S 53.40V = Verstauchung und Zerrung des Ellenbogens). Des Weiteren ging bei der Beklagten am 13. Dezember 2005 der Auszahlungsschein für Krankengeld der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 12. Dezember 2005 ein, wonach sich der Kläger zuletzt am 12. Dezember 2005 vorgestellt habe und der letzte Tag der Arbeitsunfähigkeit der 13. Dezember 2005 sei.

Der Kläger legte der Beklagten das Schreiben seines Steuerberaters L. vom 12. Dezember 2005 vor, wonach er (Herr L.) für Zwecke der Einkommensteuererklärung 2004 vorläufig einen Betriebseinnahmenüberschuss für das Taxiunternehmen des Klägers in Höhe von EUR 44.090,82 ermittelt habe. Der Umsatz habe EUR 70.009,00 betragen. Er werde diesen Betrag als Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Rahmen der Einkommensteuererklärung angeben. Die Steuererklärung werde im Lauf der nächsten zwei Monate erstellt, wobei die Einkünfte aus Gewerbebetrieb bei Ergehen eines Bescheids abweichen könnten, falls das Finanzamt die erklärten Werte nicht anerkenne. Mit Bescheid vom 15. Dezember 2005, der wiederum keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass ein Anspruch auf Krankengeld für Arbeitsunfähigkeitszeiten im Jahr 2005 nicht bestehe. Für Selbstständige gelte als Regelentgelt der kalendertägliche Betrag, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung aus Arbeitseinkommen maßgebend gewesen sei. Vor Beginn der Arbeitsunfähigkeiten sei jedoch ein sogenanntes "Negativeinkommen" durch den Steuerbescheid nachgewiesen, sodass kein Anspruch auf Krankengeld bestehe. Die aktuell erstellte Bestätigung des Steuerberaters ändere daran nichts. Diese habe nur Auswirkung auf die zukünftige Höhe der Beiträge und auf eventuelle Ansprüche auf Krankengeld ab dem 01. Januar 2006. Seit dem 01. Januar 2006 zahle der Kläger Krankenversicherungsbeiträge nach der Höchstlohnstufe.

Am 02. Januar 2006 war der Kläger erneut arbeitsunfähig geworden. Von diesem Zeitpunkt erhielt er von der Beklagten bis zum 03. Juli 2007 ein nach der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze berechnetes Krankengeld.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2006, bei der Beklagten eingegangen am 02. Februar 2006, beantragte der Kläger die Neufestsetzung des Krankengelds im Jahr 2005, da die Einkünfte im Jahr 2004 positiv gewesen seien. Mit Telefax vom 08. Februar 2006 mahnte er bei der Beklagten die Übersendung eines rechtsbehelfsfähigen Bescheids an, da er Widerspruch einlegen wolle. Mit Bescheid vom 08. Februar 2006, der eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe den Krankengeldanspruch erneut überprüft. Aus den vorliegenden Steuerbescheiden aus den Jahren 2001 und 2002 ergebe sich, dass der Kläger in diesen Jahren keine bzw. Negativeinkünfte erzielt habe, weshalb für die Arbeitsunfähigkeitszeiten vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis zum 12. Dezember 2005 kein Krankengeldanspruch bestehe. Die am 12. Dezember 2005 durch den Steuerberater L. vorgelegte Aufstellung der Einkünfte für das Jahr 2004 entfalte nur für die Zukunft Wirkung. Ab dem 01. Januar 2006 sei eine Neueinstufung vorgenommen worden. Ebenfalls mit Telefax vom 08. Februar 2006 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid vom gleichen Tag. Unter dem 09. Februar 2006 wandte er sich zudem an das Ministerium für Arbeit und Soziales Baden-Württemberg. Nachdem der Widerspruch nicht weiter begründet wurde, wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13. März 2006 zurück. Die Ablehnung des Anspruchs auf Krankengeld für die Jahre 2004 und 2005 ergebe sich aus der Rechtsprechung des BSG (Urteile vom 30. März 2004 - [B 1 KR 32/02 R](#) - = [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#) und 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 17/04 R](#) -), wonach Selbstständige mit Negativeinkommen keinen Anspruch auf Krankengeld hätten. Die nachgereichte Bestätigung des Steuerberaters L. vom 12. Dezember 2005 entfalte ihre Rechtswirkung erst ab dem 01. Januar 2006.

Hiergegen richtete sich die am 22. März 2006 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage. Der Kläger machte geltend, die Beklagte verkenne die Entscheidungen des BSG. Dieses habe in seiner Entscheidung vom 07. Dezember 2004 ([B 1 KR 17/04 R](#)) im Wege der teleologischen Reduktion des [§ 47](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) darauf abgestellt, dass bei Selbstständigen - unabhängig von der Mindestbeitragsbemessungsgrundlage - auf das Arbeitseinkommen abzustellen sei, das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielt worden sei. Die teleologische Reduktion der in [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) enthaltenen Verweisung auf das Beitragsrecht durch das BSG sei insbesondere mit der Rechtsprechung des ersten Senats des BSG zur Bedeutung der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes vorgenommen worden. Da er vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 01. Dezember 2004 Positiveinkünfte in Höhe von EUR 44.090,82 erzielt habe, sei auch das Krankengeld nach der Rechtsprechung des BSG an diesem tatsächlichen Arbeitseinkommen zu orientieren und nicht an den Einkommen in den Jahren 2001 oder 2002. Bei der Bemessung des Krankengeldes gelte grundsätzlich das Zuflussprinzip. Hiervon mache das BSG nur unter engen Voraussetzungen Ausnahmen. Er habe die Verdienstausschüttung auch

nicht am 31. Dezember 2004 in einem einmaligen Betrag ausbezahlt bekommen, sondern im Laufe des Jahres 2004. Die Beklagte könne daher nicht behaupten, er habe im Jahr 2005 bzw. in den Zeiträumen vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005 und danach deshalb keinen Einkommensverlust erlitten, weil er die im Jahr 2004 gezahlte Summe im Jahr 2005 aufgebraucht habe. Zur weiteren Begründung legte der Kläger folgende Bescheide des Finanzamts S. II vor: Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 30. Mai 2006, der den Bescheid vom 24. Juni 2004 ändert (Einkünfte aus Gewerbebetrieb - EUR 5.996,00), Bescheid über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31. Dezember 2004 vom 29. Mai 2006 (vortragsfähiger Gewerbeverlust EUR 1.973,00), Einkommensteuerbescheid für 2003 vom 08. Juni 2006, der den Bescheid vom 17. August 2005 ändert (Einkünfte aus Gewerbebetrieb - EUR 10.656,00), Einkommensteuerbescheid für 2004 vom 17. Juli 2006, der den Bescheid vom 08. Juni 2006 ändert (Einkünfte aus Gewerbebetrieb EUR 93.757,00) und den Einkommensteuerbescheid für 2005 vom 12. September 2007 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb - EUR 7.531,00). Des Weiteren legte der Kläger die Stellungnahme des Steuerberaters L. vom 23. Juli 2007 vor, wonach in der Einkommensteuererklärung 2003 die Zahlungen in Höhe von EUR 14.034,69 der GAV als steuerpflichtige Verdienstauffallentschädigung und somit Betriebseinnahmen gegenüber dem Finanzamt erklärt worden seien. Für das Jahr 2004 sei ein Betrag in Höhe von EUR 62.000,00 als Betriebseinnahme erklärt worden. Aus dem Schreiben der GAV vom 24. April 2006 ergebe sich, dass insgesamt eine Verdienstauffallentschädigung in Höhe von EUR 116.500,00 gezahlt worden sei. Daraufhin sei die Nachmeldung für die Jahre 2002 bis 2004 durchgeführt worden. Das Finanzamt S. II habe die Zahlung der GAV für das Jahr 2005 (EUR 95.730,60) dem Jahr 2004 zugeschlagen, da diese Zahlungen dem Kläger im Jahr 2004 zugeflossen seien. Somit seien Verdienstauffallentschädigungen in Höhe von insgesamt EUR 111.667,20 im Jahr 2004 berücksichtigt worden. Gegen den entsprechenden Bescheid des Finanzamts sei Einspruch eingelegt worden, um den Aufteilungsmodus für vorläufig erklären zu lassen. Weiterhin legte der Kläger die Schreiben der GAV vom 24. April 2006 sowie das Gutachten des Wirtschaftssachverständigen Dr. N. vom 23. Juli 2004 vor, in dem dieser für die GAV den vom Kläger erlittenen Schaden aufgrund des Motorradunfalls ermittelte.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und verwies auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Ergänzend trug sie vor, das im Einkommensteuerbescheid vom 17. Juli 2006 ausgewiesene Einkommen in Höhe von EUR 93.757,00 führe dazu, dass der Kläger in die Höchstlohnstufe einzugruppieren sei. Da er jedoch bereits seit 01. Januar 2006 in der Höchstlohnstufe eingruppiert und ab dem 02. Januar 2006 erneut arbeitsunfähig erkrankt sei, habe er vom 02. Januar 2006 bis zum 03. Juli 2007 das sogenannte Höchstkrankengeld erhalten. Eine Rückabwicklung für das Jahr 2004 sei hingegen nicht möglich. Der Kläger habe aufgrund seines bisher nachgewiesenen Negativeinkommens aus den Vorjahren geringe Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung bezahlt und versuche nun, höheres Einkommen auf die damalige Situation zu spiegeln, ohne Konsequenzen für die Beitragserhebung auszulösen. Im Übrigen könne die von der GAV an den Kläger ausgezahlte Entschädigungssumme nicht als tatsächlicher Einkommensverlust des Klägers gewertet werden. Die gezahlte Summe spiegle nicht die tatsächliche Einkommenssituation des Klägers wieder, da er von 1995 bis 2005 in der Mindestlohnstufe verbeitragt gewesen sei. Die steuerliche Zuschlagung in das Jahr 2004 durch das Zuflussprinzip könne nicht dazu führen, dass aus der Entschädigung Krankengeld für die streitigen Arbeitsunfähigkeitszeiten zu zahlen sei. Durch die Zahlung der Entschädigungssumme sei im Übrigen kein Einkommensverlust eingetreten. Des Weiteren beruhe die Entschädigungssumme auf Durchschnittswerten bzw. auf Schätzungen und es seien hierin auch Finanzmittel zur Anschaffung eines Pkw enthalten. Somit ergebe sich kein schlüssiger Nachweis über tatsächlich verlustig gegangenes Arbeitseinkommen.

Das SG erörterte mit den Beteiligten das Sach- und Streitverhältnis am 27. Juni 2007; auf die Niederschrift wird Bezug genommen (Bl. 49 bis 51 der SG-Akte).

Mit Urteil vom 25. Februar 2008 wies das SG die Klage ab. Der Kläger habe für die streitgegenständlichen Zeiträume keinen Anspruch auf Krankengeld, wobei schon zweifelhaft sei, ob der Krankengeldanspruch nicht bereits wegen Erreichens der maximalen Krankengelddauer des [§ 48 SGB V](#) ausgeschöpft sei, da der Kläger selbst angegeben habe, er habe sich seit seinem Verkehrsunfall vom 30. August 2002 nicht mehr zum Arbeiten in der Lage gesehen. Hierzu bedürfe es mangels Streiterheblichkeit jedoch keiner weiteren Ermittlungen, da der Krankengeldanspruch bereits aus anderen Gründen ausscheide. Aus der zutreffenden Entscheidung des BSG vom 14. Dezember 2006 ([B 1 KR 11/06 R = SozR 4-2500 § 47 Nr. 7](#)) ergebe sich, dass sich das Krankengeld im Regelfall nach dem schon für die Beitragsbemessung maßgebend gewesenen Arbeitseinkommen bemesse. Die Vermutung, dass die Beitragsbemessung das Arbeitseinkommen zutreffend widerspiegle, sei nur widerlegt, wenn der zuletzt der Beitragsbemessung zugrundeliegende Betrag höher gewesen sei als das zu diesem Zeitpunkt tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen. Nur in diesem Fall müsse das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielte Arbeitseinkommen konkret ermittelt werden. Das BSG habe jedoch weiter entschieden (Urteile vom 30. März 2004 - [B 1 KR 32/01 R](#) - und vom 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 17/04 R](#) -), dass sich das Krankengeld im Hinblick auf seine Entgeltersatzfunktion nicht aus dem fiktiven Mindesteinkommen berechne, wenn das Arbeitseinkommen unterhalb dieses fiktiven Mindesteinkommens liege. Dem schließe sich die Kammer an. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut des [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) folge, dass auf das Einkommen des Versicherten vor der Arbeitsunfähigkeit abzustellen sei. Es verbiete sich daher eine konkrete Ermittlung der Höhe des durch die Arbeitsunfähigkeit konkret entgangenen Einkommens wie sie bei einer zivilrechtlichen Schadensberechnung gegebenenfalls unter Einbeziehung einer Schadensschätzung vorzunehmen sei. Des Weiteren sei aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität grundsätzlich auf das Einkommen des Kalenderjahres abzustellen, das bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit auch für die Beitragserhebung maßgeblich gewesen sei. Hiervon sei nur dann abzuweichen, wenn der zuletzt der Beitragsbemessung zugrundeliegende Betrag erkennbar höher gewesen sei als das zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich erzielte Einkommen. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe habe der Kläger keinen Anspruch auf Krankengeld. Bemessungsgrundlage für die Beitragsermittlung in den Jahren 2004 und 2005 seien die Verluste aus dem Jahr 2001. Auch in den beiden Folgejahren habe der Kläger kein Arbeitseinkommen erzielt. Der Kläger habe daher erst wieder einen Anspruch auf Krankengeld erwerben können, nachdem er der Beklagten ein höheres Einkommen nachgewiesen habe und dieses Einkommen der Beitragsbemessung zugrunde gelegt worden sei. Schließlich sei der Kläger für die Arbeitsunfähigkeit in den streitgegenständlichen Zeiträumen bereits durch die Zahlung der Haftpflichtversicherung entschädigt worden. Denn diese sei bei der Berechnung der als Verdienstauffallentschädigung bezahlten Abgeltungssumme von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis zum 67. bzw. 68. Lebensjahr ausgegangen, ohne für die Zeit nach dem 27. Februar 2004 einen Krankengeldanspruch des Klägers gegen die Beklagte anzurechnen. Da die Haftpflichtversicherung bei der Berechnung der Verdienstauffallentschädigung nicht auf die letzten Einkünfte des Klägers abgestellt sondern eine Schätzung vorgenommen habe, habe der Kläger sogar mehr erhalten als er in den Vorjahren erwirtschaftet habe.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 12. März 2008 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil hat der Kläger am 11. April 2008 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Er habe im Jahr 2004 einen Gewinn von EUR 44.090,98 erzielt, weil ihm die kapitalisierte Verdienstauffallentschädigung in Höhe von EUR 116.500,00 im Wesentlichen im Jahr 2004 zugeflossen sei. Ausgehend

davon, dass in der Regel das Einkommen, das durch die Arbeitsunfähigkeit entfalle, auch dem Einkommen entspreche, das der Beitragsbemessung zugrunde liege, habe das BSG den Grundsatz aufgestellt, dass diese Vermutung (nur) dann widerlegt werden könne, wenn eine deutliche Differenz zwischen dem der Beitragsbemessung zugrunde liegenden Einkommen und dem Einkommen bestehe, das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielt worden sei. Diese Rechtsauffassung könne auf die Beitragsbemessung nach der Mindestbemessungsgrenze nicht angewandt werden (Hinweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29. Juni 2007 - [L 24 KR 517/06](#) -). Dies bedeute, dass die Vorschrift des [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) dahingehend der teleologischen Reduktion zugeführt werden müsse, dass hier regelmäßig das tatsächliche Arbeitseinkommen, das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielt worden sei, festzustellen sei. Auch der Gedanke der Verwaltungspraktikabilität spreche nicht gegen diese Lösung. Denn ein Regelfall liege nicht vor, wenn eine deutliche Differenz vorliege. Deshalb sei auch der Auffassung des Sächsischen LSG in seinem Urteil vom 28. November 2007 (- [L 1 KR 72/06](#) -) nicht zu folgen. Es bestehe vorliegend entweder die Möglichkeit, ein am Mindestbeitrag bemessenes Krankengeld zu zahlen oder das Krankengeld losgekoppelt von der Beitragshöhe nach dem Steuerbescheid für das Jahr 2004 zu zahlen. Zudem sei die Auffassung des SG, das Krankengeld scheitere bereits an der Zahlung der Haftpflichtversicherung, unzutreffend, da zwischen der Zahlung der Haftpflichtversicherung aufgrund des Verkehrsunfalls im Jahr 2002 und den streitgegenständlichen Versicherungsfällen der Arbeitsunfähigkeit keine Kongruenz bestehe. Die im Gesetz vorgesehenen Ruhens- oder Ausschlussstatbestände für den Bezug des Krankengeldes lägen nicht vor. Die Ansicht des SG führe dazu, dass Krankengeld immer dann entfiele, wenn Schadensersatz gezahlt werde.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. Februar 2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 08. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. März 2006 zu verurteilen, ihm vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 Krankengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit in den streitbefangenen Zeiträumen sei unstrittig, wobei sie die vorgelegten ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits teilweise vernichtet habe. Die Rückspiegelung der Entschädigungssumme der GAV vor dem jeweiligen Versicherungsfall "Arbeitsunfähigkeit" sei nicht korrekt. Der Nachweis über die Entschädigungssumme bzw. eines positiven Einkommens am 12. Dezember 2005 führe ab dem "01. Juni" (gemeint wohl 01. Januar) 2006 zu einer Beitragseinstufung in der sogenannten Höchstlohnstufe. Die danach eingetretene erneute Arbeitsunfähigkeit ab dem 02. Januar 2006 habe zu einer Krankengeldzahlung bis zum Erreichen der gesetzlichen Höchstanspruchsdauer von 78 Wochen am 03. Juli 2007 geführt. Sie teile jedoch die Auffassung des Klägers, dass der Krankengeldanspruch nicht an der Zahlung der Entschädigungssumme scheitere, da es hierfür an einer gesetzlichen Ruhensvorschrift fehle.

Das Sach- und Streitverhältnis wurde mit den Beteiligten im Rahmen der nichtöffentlichen Sitzung am 21. August 2008 erörtert. Die Beklagte hat hierbei u.a. die Aufstellung von bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeiten der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 15. Dezember 2005 vorgelegt. Danach sei Arbeitsunfähigkeit vom 01. Dezember 2004 bis 24. Dezember 2005 (wohl 2004; Diagnose: ICD-10: M72.0 G = Fibromatosen), vom 23. März bis 16. Mai 2005 und vom 27. Juli bis 30. November 2005 (jeweils Diagnose: ICD-10: M23.22 G = Meniskusschädigung durch alten Riss oder alte Verletzung) bescheinigt worden. Auf die Niederschrift und die vorgelegten Unterlagen wird Bezug genommen (Bl. 32 bis 42 der LSG-Akte).

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig und insbesondere statthaft (§ 144 Abs. 1 Nr. 1 in der ab 01. April 2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 [[BGBl. I, S. 444](#)]), da die begehrte Krankengeldzahlung bei Weitem die Berufungssumme von EUR 750,00 überschreitet. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 08. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. März 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat die Zahlung von Krankengeld vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 zu Recht abgelehnt.

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 08. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. März 2006. Die Bescheide vom 21. April, 17. August, 21. Oktober und 15. Dezember 2005 sind nicht mehr wirksam, weil sie auf andere Weise erledigt sind ([§ 39 Abs. 2](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB X]). Denn die Beklagte hat aufgrund des Antrags des Klägers vom 02. Februar 2006, mit dem dieser angegeben hat, im Jahr 2004 positives Einkommen erzielt zu haben, erneut über den Anspruch des Klägers auf Krankengeld vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 entschieden. Auch der Kläger und die Beklagte gehen entsprechend ihren schriftsätzlich gestellten Anträgen davon aus, dass die Frage, ob der Kläger in den streitigen Zeiträumen Anspruch auf Krankengeld hat, durch den Bescheid vom 08. Februar 2006 abschließend geregelt wird. Die Steuerungsfunktion des (früheren) Verwaltungsakts geht jedoch verloren, wenn die an einem Verwaltungsakt Beteiligten - sei es als Behörde, als Adressat oder als unmittelbar oder nur mittelbar Betroffener - übereinstimmend dem ursprünglichen Verwaltungsakt keinerlei tatsächliche oder rechtliche Bedeutung mehr beimessen. Das setzt keinen Verzichtswillen voraus, sondern nur "konsensuales" Verhalten. Ähnlich dem Verlust der Wirksamkeit durch Zeitablauf, stellen sich die Beteiligten bewusst auf eine neue, veränderte Sachlage ein, die sie ihrem weiteren Verhalten nunmehr zugrunde legen. Sie verändern übereinstimmend gleichsam die "Geschäftsgrundlage" (Bundesverwaltungsgericht [BVerwG] [NVwZ 1998, 729](#)).

2. Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht oder sie auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder einer Rehabilitationseinrichtung behandelt werden. Die Satzung der Krankenkasse kann für freiwillig Versicherte den Anspruch auf Krankengeld ausschließen oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen lassen ([§ 44 Abs. 2 SGB V](#)). Vorliegend war der Kläger im streitigen Zeitraum bei der Beklagten als selbstständiger Erwerbstätiger mit Anspruch auf Krankengeld ab dem ersten Tag seiner Arbeitsunfähigkeit freiwillig versichert. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig.

2.1. Das Entstehen des Krankengeldanspruchs setzt - abgesehen von hier nicht gegebenen Behandlungen im Krankenhaus oder in Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen - weiter voraus, dass die Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird. Gemäß [§ 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) entsteht der Leistungsanspruch nämlich (erst) von dem Tag an, der auf den Tag dieser ärztlichen Feststellung folgt. Ohne (vertrags-)ärztliche Feststellung kann nach dieser Vorschrift kein Anspruch entstehen. Damit sollen Missbrauch und praktische Schwierigkeiten vermieden werden, zu denen nachträgliche Behauptungen und rückwirkende Bescheinigungen beitragen könnten. Diese Vorschrift ist nicht als bloße Zahlungsvorschrift zu verstehen (BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr. 10](#); [SozR 4-2500 § 44 Nr. 12](#)). Der Versicherte muss auf die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit gemäß [§ 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) hinwirken und die entsprechende Bescheinigung der Krankenkasse vorlegen.

Der Senat geht zu Gunsten des Klägers davon aus, dass Arbeitsunfähigkeit in den streitigen Zeiträumen ärztlich festgestellt war. Denn nach dem übereinstimmenden Vorbringen des Klägers und der Beklagten hat der Kläger für die Zeiträume vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt. Aus den noch vorliegenden Unterlagen, die von der Beklagten bislang nicht vernichtet wurden, ergibt sich auch, dass der Kläger vom 01. Dezember 2004 bis 16. Januar 2005, vom 23. März bis 17. Mai 2005, vom 09. Juni bis 16. Juni 2005 und vom 27. Juli bis 12. Dezember 2005 arbeitsunfähig erkrankt war. Der Senat stützt sich hierbei sowohl auf die Bescheinigungen der Gemeinschaftspraxis Dr. R. und Kollegen vom 10. August und 15. Dezember 2005 als auch auf die Auszahlungsscheine dieser Praxis vom 17. Mai und 12. Dezember 2005 sowie auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 18. April, 08. und 16. Mai sowie vom 08. November 2005. Allerdings hat der Kläger im Erörterungstermin am 21. August 2008 selbst angegeben, ab dem 18. Mai 2005 für drei Wochen in Urlaub gewesen zu sein, weshalb er für diesen Zeitraum keinen Auszahlungsschein vorgelegt habe und ein Schreiben der Beklagten unterschrieben habe (das sich nicht in den vorgelegten Verwaltungsakten befindet), wonach er für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Krankengeld habe; für diesen Zeitraum macht der Kläger auch keinen Anspruch auf Krankengeld geltend. 2.2. Allerdings hat der Kläger keinen Zahlungsanspruch, da Krankengeld nur zu gewähren ist, wenn vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. vor Beginn der stationären Behandlung Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen wurde. Vor Beginn der Arbeitsunfähigkeitszeiträume des Klägers am 01. Dezember 2004, 23. März und 27. Juli 2005 bezog der Kläger jedoch kein Arbeitseinkommen, wodurch der Krankengeldanspruch für die genannten Zeiträume ausgeschlossen ist. Zwar lag der Beitragsbemessung vor diesen Zeiträumen ein fiktives Mindesteinkommen zurunde, jedoch ist dieses fiktive Mindesteinkommen nicht für die Entstehung bzw. Berechnung des Krankengelds maßgeblich. Maßgeblich für die Frage, ob und in welcher Höhe Krankengeld zu gewähren ist, ist allein das (positive oder negative) Einkommen, das der letzten Beitragsbemessung vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zugrunde lag.

2.2.1. Nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) beträgt das Krankengeld 70 von Hundert (v.H.) des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Bezüglich der Höhe des Regelentgelts verweist [§ 47 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) auf die näheren Bestimmungen in Abs. 2, 4 und 6 der Vorschrift. Für Versicherte, die wie der Kläger nicht Arbeitnehmer sind, galt nach [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) in der bis zum 29. März 2005 geltenden Fassung als Regelentgelt der kalendertägliche Betrag, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung maßgebend war. Durch das Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21. März 2005 ([BGBl. I, S. 818](#)) wurde durch dessen Art. 4 Nr. 2 in [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) mit Wirkung ab 30. März 2005 (vgl. zum Inkrafttreten Art. 32 Abs. 1 des genannten Gesetzes) nach dem Wort "Beitragsbemessung" die Wörter "aus Arbeitseinkommen" eingefügt. Bei dieser Einfügung handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Klarstellung der bereits bislang geltenden Rechtslage (so ausdrücklich die Begründung zum Gesetzesentwurf, vgl. [Bundestags-Drucksache 15/4228, S. 25](#) zu Art. 4 Nr. 2). Die Regelung soll damit bewirken, dass die Krankengeldberechnung bei freiwillig versicherten Selbstständigen nur auf der Basis des auf Arbeitseinkommen beruhenden Bemessungsentgelts erfolgt, da das Krankengeld Entgeltersatzfunktion hat. Mit der zum 30. März 2005 vorgenommenen Klarstellung griff der Gesetzgeber die entsprechende Rechtsprechung des BSG auf (vgl. hierzu BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr. 8](#); [SozR 4 2500 § 47 Nr. 1](#)). Die Gesetzesänderung hat damit keinen Einfluss auf die hier streitigen Zeiträume. Die in [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) in Bezug genommene Beitragsbemessung richtet sich im Übrigen nach [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#).

Nach der neueren Rechtsprechung des BSG beinhaltet die Regelung des [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) eine "widerlegbare Vermutung" dahingehend, dass bei freiwillig versicherten hauptberuflich Selbstständigen das Krankengeld nach dem Regelentgelt zu berechnen ist, das dem Betrag entspricht, aus dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Beiträge entrichtet worden sind (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr. 7](#) in Abgrenzung zu BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#)). Die Vermutung kann widerlegt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieses Einkommen erkennbar nicht der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Versicherten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entspricht, weil sein tatsächliches Arbeitseinkommen wesentlich geringer war (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr. 7](#)). Die Vermutung umfasst dabei nicht notwendig nur die Fälle, in denen der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Höchstbeiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt hat (so jedoch Sächsisches LSG, Urteil vom 28. November 2007 - [L 1 KR 72/06](#) - = veröffentlicht in juris). Das BSG hat hierzu in seiner Entscheidung vom 06. November 2008 (- [B 1 KR 28/07 R](#) - = veröffentlicht in juris) festgestellt, dass gerade bei der Zahlung von Mindestbeiträgen regelmäßig Anlass besteht, vom tatsächlichen Arbeitseinkommen auszugehen, weil dessen Nachweis der Grund für die Zahlung der Mindestbeiträge ist. Danach muss das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielte Arbeitseinkommen auch dann konkret ermittelt werden, wenn die Beiträge vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit - wie vorliegend - nach dem Mindesteinkommen erhoben worden sind (vgl. BSG, a.a.O.). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung des BSG ausdrücklich an.

Damit wird jedoch nicht auf das Erfordernis verzichtet, dass dem Versicherten aus der Beschäftigung oder Tätigkeit, an deren Ausübung er durch die Arbeitsunfähigkeit gehindert ist, ein Verdienst vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zugeflossen sein muss. Dass Krankengeld nur zu gewähren ist, wenn vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. vor Beginn der stationären Behandlung Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen wurde, folgt aus der Lohnersatzfunktion des Krankengelds und daraus, dass die Voraussetzungen des [§ 47 SGB V](#) nur erfüllt werden können, wenn dem Versicherten wegen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen entgeht (BSG

[SozR 3-2500 § 44 Nr. 8](#); [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#); Urteil vom 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 17/04 R](#) - = veröffentlicht in juris; [SozR 4-2500 § 47 Nr. 7](#); ständige Rechtsprechung). Wurde vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vom hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen kein Arbeitseinkommen erzielt, scheidet ein Krankengeldanspruch - trotz der Entrichtung von Mindestbeiträgen aufgrund eines fiktiven Einkommens - aus (BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#)). Ein "Mindest-Krankengeld" für diesen Personenkreis, das sich bezüglich der Höhe an dem zuvor geleisteten Mindestbeitrag orientiert, ist aus dem Gesetz nicht herzuleiten (vgl. hierzu zuletzt BSG, Urteil vom 06. November 2008 - [B 1 KR 28/07 R](#) - m.w.N. = veröffentlicht in juris; a.A. Biehl, SGB 2004, 678 ff.).

2.2.2. Vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 01. Dezember 2004 bzw. am 23. März und 27. Juli 2005 entrichtete der Kläger Beiträge nach dem (fiktiven) Mindesteinkommen. Der Krankengeldanspruch richtet sich mithin vorliegend grundsätzlich nach dem tatsächlich erzielten und konkret zu ermittelnden Einkommen des Klägers, das vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielt wurde.

Die konkrete Ermittlungspflicht des Einkommens vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit führt jedoch nicht dazu, dass die Krankenkasse ohne weitere Anhaltspunkte und losgelöst von den eingereichten Unterlagen des Versicherten - quasi ins Blaue hinein - das Einkommen zu ermitteln hat. Liegt - wie hier - der Beitragsbemessung ein von dem Finanzamt erlassener Einkommensteuerbescheid zugrunde, ist die konkrete Höhe des Arbeitseinkommens grundsätzlich diesem Bescheid zu entnehmen (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 06. November 2008 - [B 1 KR 28/07](#) - = veröffentlicht in juris). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Steuerbescheid nicht das Kalenderjahr betrifft, das dem Jahr, in dem die Arbeitsunfähigkeit eintritt, unmittelbar vorausgeht. Für diese Vorgehensweise sprechen nicht nur Gründe der Verwaltungspraktikabilität. Vielmehr ergibt sich dies auch daraus, dass zur Ermittlung des Arbeitseinkommens nach [§ 15 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) der Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit, ermittelt nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts, heranzuziehen ist (vgl. hierzu [BSGE 79, 133](#), 138 ff.), der nicht vor Schluss des Kalenderjahres feststeht. Es können deshalb nur die Einnahmen eines bereits vergangenen Zeitraums nachgewiesen werden, die dann als laufende Einnahmen solange bei der Beitragsfestsetzung (vgl. [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)) berücksichtigt werden, bis ein neuer Einkommensnachweis vorliegt. Darum ist eine Korrektur des Arbeitseinkommens aufgrund späterer steuerlicher Unterlagen nur für die Zukunft möglich (vgl. [BSGE 57, 240](#); BSG [SozR 4-2500 § 240 Nr. 5](#)). Dementsprechend können Veränderungen der Beitragsbemessung auf Grund eines vom Versicherten geführten Nachweises nach [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) nur zum ersten Tag des auf die Vorlage dieses Nachweises folgenden Monats wirksam werden (vgl. [§ 240 Abs. 4 Satz 5](#) [zuvor Satz 3] SGB V). Hinsichtlich des Anspruchs auf Krankengeld gilt hiernach, dass sich das Regelentgelt im Regelfall nur nach dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorgelegten Einkommensteuerbescheid richtet, den die Krankenkasse der Beitragsbemessung vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zugrunde gelegt hat (ebenso Sächsisches LSG, Urteil vom 28. November 2007 - [L 1 KR 72/06](#) - = veröffentlicht in juris).

Daraus ergibt sich, dass die Beklagte im angefochtenen Bescheid vom 08. Februar 2006 zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Kläger vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeitszeiten am 01. Dezember 2004 bzw. am 23. März und 27. Juli 2005 kein positives Einkommen erzielt hatte. Ausweislich des der Beklagten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeitszeiten vorgelegten Einkommensteuerbescheids des Finanzamts S. II vom 06. März 2003 für das Jahr 2001 hatte der Kläger in diesem Jahr keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der den Bescheid vom 06. März 2003 ändernde Bescheid des Finanzamts S. II vom 16. Dezember 2003 für das Jahr 2001, den der Kläger der Beklagten nicht vorlegte (Blatt 135 der SG-Akte), weist negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von - EUR 584,00 aus. Aus dem der Beklagten ebenfalls vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeitszeiten vorgelegten Einkommensteuerbescheid des Finanzamts S. II vom 24. Juni 2004 für das Jahr 2002 folgt, dass der Kläger in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von - EUR 7.204,00 erzielt hatte. Dass jedenfalls in diesen Jahren der Kläger keine positive Einkünfte erzielte, wird zudem bestätigt durch das vom Kläger vorgelegte Gutachten des Dr. N. vom 23. Juli 2004, der ausführte, dass das vom Kläger betriebene Taxigewerbe im Zeitraum von 1992 bis 2002 zum Erliegen kam, weil der Kläger wegen einer längeren Erkrankung diese Tätigkeit nicht mehr ausführen können und nur seine beiden Söhne sporadisch Taxifahrten durchführten (S. 12 des Gutachtens). Weitere bzw. aktuellere Einkommensteuerbescheide - etwa für die Jahre 2003 oder 2004 - oder andere Nachweise über Einkünfte - etwa Gewinnermittlungsprognosen des Steuerberaters oder hinreichend aussagekräftige Unternehmensunterlagen - lagen der Beklagten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht vor, obwohl der Kläger aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 11. März 2005 darüber informiert war, dass die Beklagte davon ausgehe, dass er wegen der negativen Einkünfte keinen Krankengeldanspruch habe. Ausweislich des Aktenvermerks der Beklagten vom 21. Oktober 2005 hat der Kläger zudem telefonisch erklärt, dass bisher kein aktueller Steuerbescheid vorliege. Die Beklagte war nach den dargelegten Grundsätzen mithin nicht dazu verpflichtet, dem Kläger aufgrund der nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorgelegten Mitteilung des Steuerberaters L. vom 12. Dezember 2005, wonach von einem Betriebseinnahmenüberschuss für das Jahr 2004 in Höhe von EUR 44.090,82 auszugehen sei, oder aufgrund des ebenfalls nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorgelegten Einkommensteuerbescheids des Finanzamts S. II für das Jahr 2004 vom 17. Juli 2006, der Einkünfte des Klägers aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 93.757,00 ausweist, rückwirkend Krankengeld für die hier streitigen Zeiträume zu zahlen. Denn nachträgliche Änderungen des Arbeitsentgelts bzw. Arbeitseinkommens nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit sind nur für die Zukunft berücksichtigungsfähig, das heißt für den Beginn einer danach eintretenden Arbeitsunfähigkeit. Dementsprechend hat die Beklagte, nachdem bei ihr im Dezember 2005 die Mitteilung des Steuerberaters L. vom 12. Dezember 2005 eingegangen ist, dem Kläger Krankengeld für die ab dem 02. Januar 2006 bescheinigte Arbeitsunfähigkeit gezahlt.

2.2.3. Vor diesem Hintergrund kommt es vorliegend weder auf die Schätzung des (mutmaßlichen) Verdienstauffalls durch den von der GAV beauftragten Wirtschaftssachverständigen Dr. N. in dessen Gutachten vom 23. Juli 2004 noch auf die (unverrechneten) Zahlungen der GAV in den Jahren 2002 bis 2004 an.

Lediglich ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die dem Kläger von der GAV gezahlte Entschädigungssumme auch nicht als tatsächlich erwirtschaftetes Einkommen, das zu einer Krankengeldzahlung führen könnte, gewertet werden kann. Zwar ging das SG in diesem Zusammenhang unzutreffend davon aus, dass der Krankengeldzahlungsanspruch auch deshalb scheitert, weil der Kläger durch die GAV für seine Arbeitsunfähigkeit bereits "entschädigt" worden sei; für eine solche "Anrechnung" der Entschädigungssumme fehlt eine gesetzliche Grundlage (vgl. [§§ 49, 50 SGB V](#)). Die Zahlung der GAV kann aber deshalb nicht zu einem Krankengeldzahlungsanspruch führen, weil sie nicht auf einem tatsächlichen Verdienstauffall des Klägers vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeitszeiten beruht, sondern vielmehr auf einer Schätzung des (mutmaßlichen) Verdienstauffalls nach dem Unfallereignis am 30. August 2002. Die Berücksichtigung der gezahlten Entschädigungssumme aufgrund eines (mutmaßlichen) Verdienstauffalls verstößt jedoch gegen die Lohnersatzfunktion des Krankengelds. Wie bereits dargelegt, soll das Krankengeld Ersatz für das tatsächlich vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielte Einkommen bilden (vgl. nochmals BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr. 8](#); [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#); Urteil vom 07. Dezember 2004 - [B 1 KR 17/04 R](#) - = veröffentlicht in juris; [SozR 4-2500 § 47 Nr. 7](#)). Im Übrigen führten auch die Zahlungen der GAV in Jahren 2002 und 2003 nicht zu positiven Einkünften des Klägers.

Dies entnimmt der Senat den Einkommensteuerbescheiden des Finanzamts S. II für das Jahr 2002 vom 30. Mai 2006 und für das Jahr 2003 vom 08. Juni 2006. Darin sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von - EUR 5.996,00 (Jahr 2002) und -EUR 10.656,00 (Jahr 2003) ausgewiesen.

3. Der Ausschluss des Krankengelds für hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige ohne positive Einkünfte - wie vorliegend beim Kläger - verstößt auch nicht gegen Verfassungsrecht, da Versicherte durch die Berechnung von Lohnersatzleistungen nicht besser gestellt werden dürfen, als sie ohne Eintritt des Versicherungsfalls stünden (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#)).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-05-03