

## L 4 KR 211/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 531/00  
Datum  
22.11.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 211/01  
Datum  
05.02.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 22. November 2001 aufgehoben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 9. Juni 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. August 2000 verurteilt, bei der Bemessung des Krankengeldes für den Zeitraum 19. Juni bis 31. Oktober 1998 das im März 1998 gezahlte Grundgehalt und die zugeflossene Provision zugrunde zu legen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des Krankengeldes.

Der 1966 geborene und bei der Beklagten versicherte Kläger war seit 01.05.1992 bei der Firma E. Non Food GmbH (W.) als Außendienstmitarbeiter beschäftigt und ist mittlerweile aus der Firma ausgeschieden. Im Jahr 1998 erhielt er vom Arbeitgeber ein monatliches Grundgehalt in Höhe von 4.197,46 DM brutto (3.000,00 DM netto). Außerdem hatte er Anspruch auf erfolgsabhängige Provisionen, wenn er einen Mindestumsatz von 25.000,00 DM überschritt. Die Provisionen wurden zeitversetzt ausgezahlt. Der Kläger erzielte im Januar 1998 eine Provision von 2.674,64 DM, im März 1998 und im Februar 1998 eine Provision von 2.788,52 DM, die im Mai 1998 ausgezahlt wurden. Für März 1998 erhielt er nach seinen Angaben keine Provision, da er wegen eines Urlaubs den erforderlichen Mindestumsatz vom 25.000,00 DM nicht erreichte.

Der Kläger war ab 23.04.1998 arbeitsunfähig und erhielt vom Arbeitgeber Lohnfortzahlung bis 03.06.1998, anschließend Übergangsgeld von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bis 18.06.1998. Die Beklagte gewährte ihm Krankengeld vom 19.06.1998 bis zum Erreichen der Höchstanspruchsdauer am 21.10.1999. Dem Kläger wurde auf Grund seines Rentenanspruchs zwischenzeitlich Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit ab 01.11.1998 zuerkannt.

Er beantragte mit Schreiben vom 07.03.2000 bei der Beklagten die Neuberechnung des Krankengeldes für die Zeit vom 24.04.1998 bis 21.10.1999 auch unter Berücksichtigung der im Jahr 1997 und von Januar bis März 1998 durchschnittlich erhaltenen Provisionen von 772,26 DM bzw. 880,30 DM. Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 09.06.2000 die Neuberechnung des Krankengeldes vom 04.06.1998 bis 21.10.1999 ab. Nach ihrer Satzung würden zusätzliche Vergütungen zum Monatslohn (z.B. Provision) bei abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn die jeweils gleiche zusätzliche Vergütung in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmäßig vergütet worden sei. In den maßgeblichen Monaten Januar bis März 1998 sei eine Provision nicht regelmäßig gezahlt worden.

Der Kläger machte mit dem Widerspruch vom 28.06.2000 geltend, die von der Beklagten herangezogene Bestimmung der Satzung (§ 28 Abs.3) sei mit höherrangigem Recht nicht vereinbar. Die Beklagte berücksichtige nicht, dass er die Krankenversicherungsbeiträge auch aus der Provision zahle.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 11.08.2000 den Widerspruch zurück. In der Begründung stützte sie sich außerdem auf ein gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger vom 12.05.1987, wonach Regelmäßigkeit der Zahlung von zusätzlichen Vergütungen anzunehmen sei, wenn diese Zahlungen in den letzten drei abgerechneten Monaten jeweils geleistet worden seien.

Der Kläger hat mit der Klage vom 25.08.2000 beim Sozialgericht München (SG) geltend gemacht, er habe bislang immer Provisionen erhalten, lediglich im März 1998 sei urlaubsbedingt eine Provision nicht angefallen. Im Folgenden hat die Beklagte eingewendet, der Kläger habe 1997 und 1998 nicht in jedem Monat Provisionen ausgezahlt bekommen und der Kläger hat erwidert, die Provisionen seien in jedem Monat bis auf März 1998 erwirtschaftet, aber nicht zeitgerecht ausgezahlt worden; er hat Schreiben des früheren Arbeitgebers vom 25.05. und 21.12.1998 über die Provisionen für die Jahre 1997 und 1998 vorgelegt.

Das SG hat mit Urteil vom 22.11.2001 die Klage abgewiesen. Die Berechnung des Krankengeldes entspreche der satzungsmäßigen Bestimmung der Beklagten. Sie sei nicht verpflichtet, die in den ersten drei Kalendermonaten des Jahres 1998 erzielten Provisionen anteilig umzulegen. Die Satzungsbestimmung entspreche auch höherrangigem Recht. Sie sei vom Bundesversicherungsamt genehmigt worden und auch mit der Ermächtigungsnorm zu vereinbaren. Die vom Kläger genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 betreffe lediglich einmalige Einnahmen und sei daher auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 04.12.2001. Das SG habe die Bedeutung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 ([NJW 2000, 2264](#), 2266) verkannt. Danach seien alle beitragspflichtigen Arbeitsentgelte bei der Höhe der Lohnersatzleistungen zu berücksichtigen. Solange die Bemessung der Lohnersatzleistung nicht in ganz unbedeutender Weise durch das bisherige beitragspflichtige Arbeitsentgelt mitbestimmt werde, müssten alle Arbeitsentgeltbestandteile, die der Beitragspflicht unterworfen werden, einen grundsätzlich gleichen Erfolgswert haben. Es sei kein sachlicher Grund zu erkennen, weshalb Provisionen nur dann zu berücksichtigen seien, wenn diese in jedem Monat erzielt worden seien. Was für Einmalzahlung gelte, müsse erst recht für regelmäßige Entgeltzahlungen gelten. Es gehe lediglich um die Berücksichtigung der in den Monaten Januar und Februar 1998 tatsächlich erwirtschafteten und auch bezahlten Provisionen als Bemessungsgrundlage für das Krankengeld; eine irgendwie geartete Berücksichtigung der im Monat März 1998 nicht erzielten Provision werde nicht begehrt.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 08.07.2002 erneut die Anwendbarkeit des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 bestritten. Die angewandte Satzungsbestimmung sei mit höherrangigem Recht zu vereinbaren.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 22.11.2001 aufzuheben und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 09.06.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.08.2000 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, bei der Bemessung des Krankengeldes das im März 1998 tatsächlich zugeflossene Arbeitsentgelt (Grundgehalt und Provision) für den Zeitraum 19.06. bis 31.10.1998 zugrunde zu legen, hilfsweise, bei der Bemessung des Krankengeldes für den Zeitraum 19.06. bis 31.10.1998 das durchschnittliche Arbeitsentgelt (Grundlohn plus Provision) der Monate Januar, Februar und März 1998 zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und des SG. Auf den Inhalt dieser Akten und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)); sie bedarf nicht der Zulassung, da sie laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft ([§ 144 Abs.1 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung ist begründet.

Das vom Kläger beanspruchte Krankengeld ist ausschließlich auf der Grundlage des im März 1998 gezahlten Gehalts einschließlich der in diesem Monat ausbezahlten Provision für Januar 1998 zu berechnen. Damit ist über den Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden.

Es ist nicht streitig, dass der Kläger vom 24.04.1998 bis 21.10.1999 arbeitsunfähig gewesen ist. Ihm steht jedoch entgegen seinen Darlegungen Krankengeld nicht schon ab 24.04.1998, sondern erst nach Beendigung der Entgeltfortzahlung und des Übergangsgeldes, d.h. ab 19.06.1998 zu ([§ 49 Abs.1 Nr.1, 3 Sozialgesetzbuch V - SGB V -](#)). Danach ruht der Anspruch auf Krankengeld, soweit und solange Versicherte beitragspflichtiges Arbeitsentgelt bzw. Übergangsgeld erhalten.

Die Beklagte beruft sich in ihrer Entscheidung gemäß [§ 44 Sozialgesetzbuch X](#) bezüglich der hier streitigen Höhe des Krankengeldes zu Unrecht auf [§ 28 Abs.3 Satz 2](#) der Satzung, die im streitigen Zeitraum folgende Fassung hat: "Bei abhängig Beschäftigten, deren Entgelt nach Monaten bemessen ist, und bei unständig Beschäftigten wird bei schwankendem Entgelt bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate herangezogen. Zusätzliche Vergütungen zum Monatslohn werden bei abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn die jeweils gleiche zusätzliche Vergütung in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmäßig vergütet wurde. Ist dies der Fall, wird der Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate herangezogen ..."

Ermächtigungsgrundlage für diese Satzungsbestimmung ist [§ 47 Abs.3 SGB V](#). Danach kann die Satzung bei nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung abweichende Bestimmungen zur Zahlung und Berechnung des Krankengeldes vorsehen, die sicherstellen, dass das Krankengeld seine Entgeltersatzfunktion erfüllt. Zweck dieser Regelung ist, bei nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung, die in der Praxis stets erhebliche Schwierigkeiten bereitet, die Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes durch flexible Satzungsregelungen sicherzustellen. Lediglich in diesen Fällen ist die Krankenkasse ermächtigt, eine eigenständige Regelung durchzuführen. [§ 47 Abs.3 SGB V](#) erfasst also Fälle bei erheblicher Unregelmäßigkeit und bei Schwankungen hinsichtlich der Arbeitsleistung, ihrer Dauer und der Entgeltzahlung. In Betracht kommen nach der Vorstellung des Gesetzgebers die in vielen Formen mögliche Teilung von Arbeitsplätzen wie z.B. Stellenteilung, Job-Sharing, ferner andere Arten nicht gleichförmiger, schwankender oder variabler Arbeitsverrichtungen wie z.B. Jahresarbeitsverträge, Sabbatjahre oder Arbeit auf Abruf (Kasseler Kommentar-Höfler, [§ 47 SGB V](#), Rdnr.27, 27a m.w.N.). Handelt es sich jedoch, wie im vorliegenden Fall, um die regelmäßige Verrichtung einer Arbeit, ist [§ 28 Abs.3](#) der Satzung nicht einschlägig, sondern es ist wegen des Vorranges des Gesetzes (Art.[20 Abs.3 Grundgesetz](#)) auf die gesetzliche Regelung des [§ 47 Abs.1, 2 SGB V](#) abzustellen.

Bei der Auslegung der o.g. Satzungsbestimmung ist zu berücksichtigen, dass sie zwischen "Entgelt" und "zusätzlichen Vergütungen" unterscheidet. Satz 1 der Satzungsbestimmung ist nicht anzuwenden, weil es hier um die zusätzliche Vergütung geht und nicht um ein monatlich schwankendes Entgelt. Satz 2 der Satzungsbestimmung, der zwar zusätzliche Vergütungen, wie hier die Provision betrifft, ist nach der Ansicht des Senats anzuwenden, wenn das zusätzliche Entgelt in jedem der letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt wurde. Dies ist hier nicht der Fall. Ist, wie hier, eine Provision (als beitragsunterworfenen Entgelt) im genannten Zeitraum nicht regelmäßig vergütet worden, muss, um dem Äquivalenzprinzip zwischen Beitrag und entgeltabhängiger Leistung Rechnung zu tragen, auf die gesetzliche Regelung zurückgegriffen werden. Die Nichtberücksichtigung der im März 1998 zugeflossenen Provision bei der Berechnung des Krankengeldes wäre nicht mit der gesetzlichen Regelung zu vereinbaren.

Der vom Kläger genannte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 ([NJW 2000, 2264](#) = [SozR 3-2400 § 23a Nr.1](#)) betrifft den vorliegenden Fall insoweit, als das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung Ausführungen zum Äquivalenzprinzip gemacht hat. Danach gebietet der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz), dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bei der Berechnung von kurzfristigen beitragsfinanzierten Lohnersatzleistungen (z.B. Krankengeld) berücksichtigt wird, wenn es zu Sozialversicherungsleistungen herangezogen wird. Dieses Prinzip ist auch hier von Bedeutung.

Die vom Kläger erzielten Provisionen sind Teil des Arbeitsentgelts, das der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt, [§ 47 Abs.1 SGB V](#)). Denn unter den Begriff Arbeitsentgelt fallen gemäß [§ 14 Abs.1](#) Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Die Provisionen sind auch regelmäßiges Arbeitsentgelt, da es sich hier um Einnahmen handelt, die nach den Ermittlungen der Beklagten jedenfalls seit 1997 ständig erzielt worden sind. Mit dem Merkmal "regelmäßiges" Arbeitsentgelt sollen lediglich die Bezüge außer Betracht bleiben, die wegen außergewöhnlicher Umstände gewährt oder ausgefallen sind (Bundessozialgericht - BSG - vom 14.01.1965, [BSGE 22, 205](#); BSG vom 21.03.1974, [BSGE 37, 189](#)). Sie unterliegen der Beitragsberechnung, d.h. sie sind beitragspflichtige Einnahmen im Sinne von [§ 226 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB V](#).

In welchem zeitlichen Rahmen die Einnahmen der Berechnung der Höhe des Krankengeldes zu Grunde zu legen sind, regelt [§ 47 Abs.2 SGB V](#). Danach ist für die Berechnung des Regelentgelts das von dem Versicherten im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Entgeltabrechnungszeitraum, mindestens das während der letzten abgerechneten vier Wochen (Bemessungszeitraum) erzielte und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Stunden zu teilen, für die es gezahlt wurde. Die Vorschrift bezweckt, dass das Krankengeld in seiner Funktion als Lohnersatzleistung das Arbeitsentgelt nach seinem letzten aktuellen Stand ersetzen und eine schnelle Entscheidung der Kasse ermöglichen soll (BSG vom 23.03.1977 [SozR 2200 § 1241 Nr.3](#)). Entgeltzeitraum ist der Abrechnungszeitraum, der mindestens vier Wochen umfasst und für den das Entgelt vom Arbeitgeber tatsächlich abgerechnet worden ist. Der Bemessungszeitraum umfasst auch Zeiten des bezahlten Urlaubs (Kasseler Kommentar-Höfler, [§ 47 SGB V](#), Rdnr.17a). Nach dem Grundsatz der Aktualität des Regellohns muss der zuletzt abgerechnete Entgeltzeitraum vor der Arbeitsunfähigkeit als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ist der Endzeitpunkt der zu berücksichtigenden Lohnsituation, d.h. nur davor liegende und abgelaufene Abrechnungszeiträume kommen in Betracht, dagegen grundsätzlich nicht später eintretende Umstände. Eine Verschiebung des Bemessungszeitraums ist daher ausgeschlossen, und zwar zu Gunsten sowie zu Ungunsten des Versicherten. Das bedeutet, dass das Arbeitsentgelt vor der Arbeitsunfähigkeit maßgeblich ist (BSG vom 22.06.1973 [BSGE 36, 55](#); BSG vom 10.11.1977 [BSGE 45, 126](#); BSG vom 28.04.1981 [BSGE 51, 287](#)). Vorausgesetzt wird ferner, dass der Arbeitgeber in diesem Zeitraum vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsentgelt unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge abgerechnet bzw. die Lohnabrechnung ausgefertigt hat, so dass das Entgelt ohne weiteres ausgezahlt oder überwiesen werden kann (Kasseler Kommentar-Höfler, a.a.O., Rdnr.19 m.w.N.).

Der Entgeltabrechnungszeitraum beträgt nach dem gesetzlichen Wortlaut mindestens vier Wochen. Damit wird bezweckt, dass der Bezugszeitraum den Lebensstandard des Versicherten hinreichend repräsentiert und Zufallsergebnisse vermieden werden (BSG vom 22.06.1973 [a.a.O.](#)). Es ist hierbei auf das konkret erzielte Arbeitsentgelt abzustellen. Erzielt ist Arbeitsentgelt, wenn es dem Versicherten im Bemessungszeitraum tatsächlich zugeflossen, d.h. in seine Verfügungsgewalt gelangt ist, so dass er darüber bestimmen kann (ständige Rechtsprechung, BSG vom 30.05.1978 [BSGE 46, 203](#) m.w.N.). Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, dass nur tatsächlich zur Verfügung stehendes Entgelt den Lebensstandard effektiv beeinflussen konnte, der mit dem Krankengeld aufrecht erhalten werden soll.

Wird allerdings nach einer zunächst unrichtigen Abrechnung Arbeitsentgelt wegen eines schon bestehenden Rechtsanspruchs nachträglich gezahlt, so ist es im Bemessungszeitraum erzielt; anderenfalls müssten die Versicherten die Folgen der fehlerhaften Berechnung tragen (BSG vom 28.06.1995 [BSGE 76, 162](#)). Hierin hat das BSG zum Zuflussprinzip (im AFG) ausgeführt, dass die existenzsichernde Natur der Leistung eine beschleunigte Feststellung und eine rasche Auszahlung erfordert. Dies zwingt zu einfachen Maßstäben bei der Leistungsberechnung. Welcher Lohn bis zum Ausscheiden abgerechnet und zugeflossen ist, ist anhand der Arbeitsbescheinigung des Arbeitgebers relativ leicht festzustellen und damit kann auch der Bemessungszeitraum bestimmt werden. Auf den Zufluss des Arbeitsentgelts während eines einmonatigen Bemessungszeitraums hat auch das BSG mit Urteil vom 05.03.2002 (Die Sozialgerichtsbarkeit 2002, 442) abgestellt. In dem hier entschiedenen Fall, der die dem Krankengeld vergleichbare Leistung des Verletztengeldes betroffen hat, wurde eine vor dem Referenzzeitraum angefallene Prämie bei der Feststellung des Regelentgelts nicht berücksichtigt.

Das Urteil des BSG vom 28.06.1995 ([a.a.O.](#)) steht einer Berücksichtigung der erst im März 1998 ausbezahlten Provision für Januar 1998 jedoch nicht entgegen, weil der vorliegende Sachverhalt anders liegt. Denn im Falle des Klägers ist es aus abrechnungstechnischen Gründen stets zu einer zeitversetzten Auszahlung der Provisionen gekommen; eine unrichtige Entgeltsabrechnung, die nachträglich korrigiert wurde, liegt nicht vor.

Der Anspruch auf Krankengeld besteht ab 01.11.1998 nicht mehr, da der Kläger mit Bescheid der BfA vom 15.11.1999 ab 01.11.1998 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auf Zeit erhalten hat. Gemäß [§ 50 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB V](#) endet ein Anspruch auf Krankengeld vom Beginn der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen im Hinblick auf die vielfältige, oben zitierte Rechtsprechung nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nrn.1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-04-29