L 5 KR 101/09

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung
5
1. Instanz
SG Koblenz (RPF)
Aktenzeichen
S 14 KR 234/07

Datum
26.03.2009
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 5 KR 101/09

Datum
18.02.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die nochmalige Überprüfung der Adresse eines Telefax, mit dem ein Rechtsmittel eingelegt wird, nach dessen Absendung im Rahmen der Ausgangskontrolle durch den Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwaltsgehilfin ist nicht notwendig, wenn die Telefaxnummer einer Internetseite entnommen worden war, wobei die Verwechslungsgefahr gering war.

2. Bei der Bemessung des Krankengeldes für einen freiwillig Versicherten sind Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung nicht zu berücksichtigen. Bei der üblichen Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen liegt regelmäßig kein Gewerbebetrieb vor. Sozialgericht Koblenz Urteil vom 26.03.2009 Aktenzeichen: [S 14 KR 234/07](#) Landessozialgericht Rheinland-Pfalz Urteil vom 18.02.2010 Aktenzeichen: [L 5 KR 101/98](#)

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 26.3.2009 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob der Kläger einen Anspruch auf Krankengeld für die Zeit vom 16.4.2007 bis zum 13.10.2008 hat.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit August 1996 freiwillig krankenversichert mit Anspruch auf Krankengeld ab der 7. Woche. Er ist Eigentümer eines Anwesens in R , auf dem sich eine Gewerbehalle mit einer Nutzfläche von 629,76 qm sowie Lager und Gemeinschaftsräume mit Nutzflächen von 183,52 qm sowie 140,01 qm befinden. Durch die Vermietung des Anwesens zur gewerblichen Nutzung erzielt er Einkünfte. Notwendige Instandhaltungs- und Erneuerungsarbeiten erledigt er selbst.

Der Krankenversicherungsbeitrag des Klägers in der Zeit ab dem 1.1.2007 betrug monatlich 282,98 EUR Mindestbeitrag (Bescheid vom 29.12.2006). Diese Festsetzung war aufgrund einer Einkommensanfrage der Beklagten beim Kläger erfolgt. Das zuständige Finanzamt hatte in dem Steuerbescheid vom 7.8.2006 für das Jahr 2004 kein zu versteuerndes Einkommen festgesetzt. Es war von negativen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung von 12.489, EUR und positiven sonstigen Einkünften (Einkünfte aus Leistungen) von 4.225, EUR ausgegangen.

Ab dem 17.2.2007 war der Kläger wegen eines Bandscheibenvorfalles krankgeschrieben. Seinen Antrag auf Gewährung von Krankengeld lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 10.4.2007 ab. Zur Begründung führte sie aus: Als Grundlage der Ermittlung der Einkünfte für die Berechnung des Anspruchs auf Krankengeld sei generell der zuletzt vom zuständigen Finanzamt erstellte Einkommensteuerbescheid heranzuziehen. Da der Kläger im Jahre 2004 ausweislich des Steuerbescheides für dieses Jahr vom 7.8.2006 lediglich negative gewerbliche Einkünfte erzielt habe, stehe ihm kein Krankengeld zu. Im Übrigen seien die von ihm seinen Angaben zufolge während der Arbeitsunfähigkeit erzielten Mieteinnahmen von monatlich 2.150, EUR zu berücksichtigen. Nach ihrer Satzung könnten freiwillig versicherte Mitglieder Krankengeld nur erhalten, wenn während der Arbeitsunfähigkeit das Einkommen ganz oder überwiegend (mindestens zu 50 vH) weg falle.

Zur Begründung seines hiergegen eingelegten Widerspruchs machte der Kläger ua geltend: Er habe infolge seiner Erkrankung Einnahmeverluste erlitten, weil er anfallende Instandsetzungsarbeiten in dem vermieteten Anwesen nicht mehr selbst habe verrichten können, sondern durch Handwerker habe ausführen lassen müssen. Wegen der erforderlich gewordenen Vermietung der Gewerberäume in

unrenoviertem Zustand seien ihm zusätzliche Einnahmeverluste entstanden. Soweit er monatliche Mieteinnahmen von 2.150, EUR angegeben habe, seien dies Mieteinnahmen gewesen, die er bis zur Arbeitsunfähigkeit erzielt habe; aufgrund der fehlenden Möglichkeit zur Renovierung habe er die Miete um rund 550, EUR monatlich herabsetzen müssen.

Durch Widerspruchsbescheid vom 25.6.2007 wies die Beklagte den Widerspruch unter erneutem Hinweis auf den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 und ihre Satzungsregelungen zurück.

Zur Begründung seiner am 25.7.2007 erhobenen Klage, mit welcher er Krankengeld aufgrund der Mindestbemessungsgrundlage für die Zeit vom 16.4.2007 bis 13.10.2008 beantragt hat, hat der Kläger vorgetragen: Er erziele, ungeachtet der abweichenden steuerlichen Veranlagung, nicht Einkommen aus Vermietung und Verpachtung, sondern aus Gewerbe. Dies habe in der Vergangenheit auch die Beklagte anerkannt, die ihm deshalb in dem abgeschlossenen Rechtsstreit vor dem Sozialgericht (SG) Koblenz (S 5 KR 304/02) für einen früheren Zeitraum Krankengeld zugebilligt habe. Im Jahre 2007 hätten sich seine Einnahmen krankheitsbedingt von erwarteten 52.387,08 EUR auf 12.067,08 EUR reduziert. Die Steuerbescheide für die Jahre 2005 und 2006 wiesen positive Einkünfte aus, auf deren Grundlage ihm Krankengeld gewährt werden müsse. Ohne seine Arbeitsunfähigkeit hätte er ab dem 1.4.2007 Arbeitseinkünfte aus einem Handelsvertretervertrag erzielen können. Der Kläger hat den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 vom 26.9.2007 und den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 vom 11.12.2008 vorgelegt. Für das Jahr 2005 hatte das Finanzamt Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von 5.710, EUR und einen Verlustvortrag in gleicher Höhe festgestellt. Für das Jahr 2006 war das Finanzamt von negativen Einkünften aus Gewerbebetrieb von 161, EUR und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung von 14.737, EUR sowie von einem Verlustvortrag von 7.622, EUR ausgegangen.

Durch Urteil vom 26.3.2009 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Dem Kläger stehe kein Krankengeld für die Zeit vom 16.4. bis 13.10.2007 zu. Ein Mindesteinkommen könne der Berechnung des Krankengeldes nicht zugrunde gelegt werden. Das Krankengeld eines freiwillig versicherten, hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigen bemesse sich nach dem erzielten Arbeitseinkommen und nicht nach dem für die Beitragsbemessung maßgeblichen Mindesteinkommen (Hinweis auf Bundessozialgericht BSG 30.3.2004 [B 1 KR 32/02 R](#), [BSGE 92, 260](#)). Für die deshalb erforderliche Ermittlung des Arbeitseinkommens sei auf das Kalenderjahr 2006 abzustellen. Hiernach sei maßgebend, dass der Kläger in diesem Jahr keinerlei positive Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt habe. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung seien keine Grundlage für die Gewährung von Krankengeld (Hinweis auf BSG 30.3.2004 [B 1 KR 31/02 R](#); BSG 7.12.2004 [B 1 KR 17/04 R](#)). Der Kläger könne dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, seine steuerlich unter "Vermietung und Verpachtung" ausgewiesenen Einkünfte stellten in Wirklichkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb dar. Dem stehe entgegen, dass zur Ermittlung des sozialversicherungsrechtlich maßgebenden Arbeitseinkommens ausschließlich auf das Steuerrecht abzustellen sei. Dies gelte auch für die Zuordnung des erzielten Einkommens zu den jeweils steuerrechtlich maßgeblichen Einkommensarten. Die Gewinnerwartung für das Jahr 2007 könne für die zu treffende Entscheidung nicht maßgebend sein, da das Krankengeld auf der Grundlage der im Vorjahr erzielten Einnahmen berechnet werde, nicht jedoch auf der Grundlage künftig erwarteter Einkünfte.

Dieses Urteil ist dem Kläger am 15.4.2009 zugestellt worden. Am 18.5.2009 (Montag) hat das Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz dem Landessozialgericht (LSG) ein am 15.5.2009 dort eingegangenes Fax des Prozessbevollmächtigten des Klägers weitergeleitet, das am selben Tag (18.5.2009) beim LSG eingegangen war. Nachdem der Senat den Prozessbevollmächtigten des Klägers auf die verspätete Einlegung der Berufung hingewiesen hatte, hat dieser vorgetragen: In seiner Kanzlei sei das Ende der Berufungsfrist ordnungsgemäß für den 15.5.2009 notiert worden. Er habe am 15.5.2009 den Schriftsatz zur Einlegung der Berufung gefertigt und ihn seiner Mitarbeiterin, der Rechtsanwaltsfachangestellten S L , übergeben, mit der Anweisung, den Schriftsatz fristgerecht und per Telefax am gleichen Tag an das LSG Rheinland-Pfalz zu senden. Die ihm als zuverlässig bekannte S L habe die Telefaxnummer des LSG aus dem Internet erfragen sollen. Sie habe dies getan und ihm bestätigt, dass der Schriftsatz ordnungsgemäß verschickt worden sei. Zwischenzeitlich habe sich aber herausgestellt, dass S L irrtümlich die Telefaxnummer des Justizministeriums Rheinland-Pfalz anstelle der Telefaxnummer des LSG Rheinland-Pfalz angewählt habe. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat von ihm und von S L abgegebene eidesstattliche Versicherungen vorgelegt.

In der Sache trägt der Kläger vor: Zwar seien üblicherweise Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht als Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit anzusehen. Im vorliegenden Fall sei jedoch die Rechtslage anders zu beurteilen, weil er vor seiner Arbeitsunfähigkeit in der Lage gewesen sei, durch seine eigene Tätigkeit die Höhe seines aus der Vermietung erzielten Einkommens zu steuern. Maßgebend seien Art und Umfang seiner Tätigkeit und nicht die steuerliche Bezeichnung. Nach der Rechtsprechung müssten unter bestimmten Voraussetzungen auch hypothetische Einkünfte in der Zeit der Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt werden (Hinweis auf BSG 14.12.2006 [B 1 KR 11/06 R](#)).

Der Kläger beantragt,
das Urteil des SG Koblenz vom 26.3.2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10.4.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.6.2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 16.4.2007 bis 13.10.2008 Krankengeld ausgehend von den im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 ausgewiesenen Einkünften zu zahlen, hilfsweise ausgehend von der Mindestbeitragsbemessungsgrundlage für Selbstständige.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Prozessakte verwiesen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig ([§§ 143 f, 151](#) Sozialgerichtsgesetz SGG). Zwar ist sie nicht innerhalb der Berufungsfrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Urteils ([§ 151 Abs 1 SGG](#)) eingelegt worden. Der Senat gewährt dem Kläger aber wegen der Versäumung der

Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ([§ 67 SGG](#)). Denn der Kläger hat unverschuldet die Berufungsfrist versäumt. Er muss sich das Verschulden der Rechtsanwaltsgehilfin S L nicht zurechnen lassen, da nur das Verschulden eines Vertreters ([§ 73 Abs 6 Satz 6 SGG](#) iVm [§ 85 Abs 2](#) Zivilprozessordnung ZPO), nicht aber dasjenige einer nicht vertretungsberechtigten Hilfsperson zugerechnet wird (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 67 Rz 3 f). Seinen vertretungsberechtigten Rechtsanwalt trifft kein eigenes Verschulden, auch kein Verschulden bei der Auswahl und Überwachung seiner Hilfspersonen und der Organisation seines Büros.

Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, für eine Büroorganisation zu sorgen, die eine Überprüfung der durch Telefax übermittelten fristgebundenen Schriftstücke auch auf die Verwendung der zutreffenden Empfängernummer gewährleistet. Dazu muss bei der erforderlichen Ausgangskontrolle idR ein Sendebericht ausgedruckt und auch die Richtigkeit der verwendeten Empfängernummer überprüft werden (vgl zB Bundesgerichtshof BGH 22.6.2004 [VI ZB 14/04](#)). Eine nochmalige Überprüfung der Adresse des Telefax nach dessen Absendung im Rahmen der Ausgangskontrolle sei es durch den Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwaltsgehilfin ist aber nur dann notwendig, wenn das Risiko eines Versehens besonders hoch ist (vgl BGH 10.5.2006 [XII ZB 267/04](#), juris Rn 14). Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Rechtsanwaltsgehilfin S L hatte die Faxnummer des LSG nicht aus einer Liste zu entnehmen. Sie hat die Faxnummer vielmehr auf einer Internetseite des Ministeriums für Justiz des Landes Rheinland-Pfalz recherchiert, wo mehrere Links aufgelistet sind, ua "Kontakt zum Ministerium" und "Gerichte". Bei dieser Form der Recherche war das Risiko eines Versehens so gering, dass die Forderung nach einer nochmaligen Kontrolle der Richtigkeit der Faxnummer nach der Absendung des Telefax die Sorgfaltsanforderungen an einen Rechtsanwalt überspannen würde.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Nach [§ 47 Abs 1 Satz 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) beträgt das Krankengeld 70 vH des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung zugrunde liegt. Das "erzielte regelmäßige Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen" in diesem Sinne, wird in [§ 47 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) in einem Klammerzusatz als "Regelentgelt" bezeichnet. Gemäß [§ 47 Abs 1 Satz 5 SGB V](#) wird das Regelentgelt nach den Absätzen 2, 4 und 6 des [§ 47 SGB V](#) berechnet und gemäß Abs 1 Satz 6 für Kalendertage gezahlt. Für Versicherte, die nicht Arbeitnehmer sind, gilt nach [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) als Regelentgelt der kalendertägliche Betrag, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung als Arbeitseinkommen maßgebend war. Das fiktive Mindesteinkommen nach [§ 240 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) ist für die Berechnung des Krankengeldes nicht maßgebend. Vielmehr richtet sich das Krankengeld grundsätzlich nach dem Einkommen, das der letzten Beitragsberechnung vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zugrunde lag (BSG 6.11.2008 [B 1 KR 28/07 R](#)). Das Krankengeld nach [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) ist im Sinne einer widerlegbaren Vermutung nach dem Regelentgelt zu berechnen, das dem Betrag entspricht, aus dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Beiträge entrichtet worden sind (BSG, aaO Rn 13). Liegt der Beitragsbemessung, wie im Falle des Klägers, das Mindesteinkommen zugrunde, bestehen jedoch regelmäßig so auch vorliegende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dieser Betrag, aus dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Beiträge entrichtet worden sind, nicht der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Versicherten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entspricht, weil sein tatsächliches Arbeitseinkommen wesentlich geringer war (BSG, aaO Rn 14).

Für die Höhe des Arbeitseinkommens (vgl [§ 15](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch SGB IV) ist grundsätzlich der der Beitragsbemessung zugrunde liegende Steuerbescheid maßgebend (BSG 6.11.2008 [aaO](#) Rn 15). Dem Umstand, dass die Beklagte vorliegend die Beitragsbemessung unter Zugrundelegung einer Einkommensanfrage beim Kläger vorgenommen hatte, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Im Jahr 2004 erzielte der Kläger nach dem maßgebenden Steuerbescheid kein Arbeitseinkommen. Das Einkommen im Jahr 2005 oder im Jahr 2006 wäre der Bemessung des Krankengeldes nur dann zugrunde zu legen, wenn der Kläger ein gegenüber 2004 höheres Arbeitseinkommen vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen hätte (BSG 6.11.2008 [aaO](#) Rn 22). Daran fehlt es jedoch, weil in den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2005 und 2006 kein Arbeitseinkommen aus selbstständiger Tätigkeit oder aus Gewerbebetrieb ausgewiesen war.

Die vom zuständigen Finanzamt als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ([§ 21](#) Einkommensteuergesetz EStG) berücksichtigten Einnahmen können bei der Prüfung eines Anspruchs auf Krankengeld nicht als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt werden. Miet und Pachteinkünfte sind nur dann unter den Regelungsbereich des [§ 15 Abs 1 SGB IV](#) zu fassen, wenn sie ihrerseits nach den einschlägigen steuerrechtlichen Grundsätzen den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft ([§ 13 EStG](#)), aus Gewerbebetrieb ([§ 15 EStG](#)) oder aus selbstständiger Arbeit ([§ 18 EStG](#)) zuzuordnen sind (BSG 30.3.2006 [B 10 KR 2/04 R](#), SozR 4 5420 § 2 Nr 1 Rn 27; vgl HessLSG 30.3.2006 L 8/14 KR 585/03). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Der Erfassung der Einkünfte durch das zuständige Finanzamt kommt für die Abgrenzung zwischen Einkünften aus Gewerbebetrieb ([§ 15 EStG](#)) und Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ([§ 21 EStG](#)) die Bedeutung eines Indizes zu (vgl BSG 30.9.1997 [4 RA 122/95](#), SozR 3 2400 § 15 Nr 4). Aber auch unabhängig davon handelt es sich nach den steuerrechtlichen Grundsätzen für die Abgrenzung dieser Einkommensarten beim Kläger um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

Bei der üblichen Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen liegt im Allgemeinen kein Gewerbebetrieb vor (Bundesfinanzhof BFH 17.3.1981, [VIII R 149/78](#), [BFHE 133, 44](#); Schmidt/Wacker, EStG, 28. Auflage, § 15 Rn 80). Anders ist die Rechtslage nur, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, nach denen die Betätigung des Vermieters als Ganzes gesehen das Gepräge einer selbstständigen, nachhaltigen, vom Gewinnstreben getragenen Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr erhält, hinter der die bloße Nutzung des Mietobjekts als Vermögensanlage zurücktritt (vgl BFH 14.7.2004 [IX R 69/02](#)). Beim Kläger liegen keine Umstände für eine von Gewinnstreben getragene Beteiligung am allgemeinen öffentlichen Verkehr vor, hinter der die Nutzung des Mietobjekts als Vermögensanlage zurücktritt. Der Umstand, dass die vermieteten Gebäude gewerblichen Zwecken der Mieter dienen, macht die Tätigkeit des Klägers nicht zu einem Gewerbe. Die Verwaltungs-, Umbau- und Renovierungstätigkeiten, welche der Kläger persönlich ausführt, rechtfertigen keine andere steuerrechtliche Einordnung der Einkünfte. Dass der Kläger nach seinen Angaben umsatzsteuerpflichtig ist, begründet ebenfalls keine andere rechtliche Beurteilung.

Die Auffassung des Klägers, auch hypothetische Einkünfte in der Zeit der Arbeitsunfähigkeit könnten im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Krankengeld berücksichtigt werden, trifft nicht zu. Seine Ansicht, seine diesbezügliche rechtliche Beurteilung werde durch das Urteil des BSG vom 14.12.2006 ([B 1 KR 11/06 R](#)) gestützt, ist unzutreffend.

Der Ausschluss des Krankengeldes für hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige ohne positive Einkünfte verstößt nicht gegen Verfassungsrecht (BSG 7.12.2004 [B 1 KR 17/04 R](#)).

Ob der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Aufhebung des Bescheides über die Mitgliedschaft mit Krankengeld nach den [§§ 44 ff](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und ggf Rückforderung zuviel gezahlter Beträge (Beitragsdifferenz zwischen Versicherung mit und ohne Krankengeld) hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Der Kläger kann keinen Krankengeldanspruch auf der Basis einer Formalversicherung geltend machen. Für eine solche besteht keine gesetzliche Grundlage (vgl zur Arbeitslosenversicherung BSG 29.1.2008 B 7/7a AL 70/06 R, juris Rn 19).

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

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 SGG](#) nicht vorliegen.

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

hat der 5. Senat des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz in Mainz am 19. März 2010 durch den Vizepräsident des Landessozialgerichts Dr. Follmann beschlossen:

Das mit Datum vom 11.02.2010 versehene Urteil wird dahin berichtigt, dass es im Verkündungsvermerk und im Rubrum jeweils heißen muss "18.02.2010".

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2010-05-21