

## L 11 KR 1668/07

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 15 KR 4612/04

Datum

27.02.2007

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 1668/07

Datum

22.01.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Krankengeldes (Krg).

Der 1956 geborene Kläger war seit 01.01.1985 bei der Firma T.-S. GmbH & Co. KG (i.F. Arbeitgeber) als Techniker beschäftigt und aufgrund dieser Beschäftigung bei der Beklagten krankenversichert. Die regelmäßige Arbeitszeit betrug 35 Stunden/Woche. Das Arbeitsentgelt wurde als Monatsgehalt/festes Monatsentgelt gezahlt. In der Zeit vom 01.01.2003 bis 31.12.2003 wurde im Unternehmen des Arbeitgebers Beschäftigungssicherung nach dem Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung der M.- und E. B.-W. e.V. (i.F. TV) durchgeführt. Durch eine Betriebsvereinbarung über die Absenkung der Arbeitszeit und Beschäftigungssicherung vom 09.12.2002 (i.F. BV) wurde die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für alle genannten Beschäftigten - auch für den Kläger - entsprechend dem TV bei Vollzeit Mitarbeitern im Tarifikreis auf 30 Stunden abgesenkt (Ziff. 2.1 BV). Die Monatslöhne und -gehälter und die von ihnen abgeleiteten Leistungen verminderten sich entsprechend der verkürzten Arbeitszeit (Ziff. 2.4 BV). Durch betriebsbedingte Kündigung ausscheidende Mitarbeiter wurden für die letzten sechs Monate vor ihrem Ausscheiden bezüglich ihrer monatlichen Vergütung so gestellt, wie sie ohne Anwendung der verkürzten Arbeitszeit gestanden hätten. Das Unternehmen konnte für diesen Zeitraum auch die Ableistung der entsprechenden vollen Arbeitszeit verlangen (Ziff. 3.2 BV). Die BV trat zum 01.01.2003 in Kraft und sollte nach Ziff. 4.1 BV bis zum 31.12.2003 gelten, wobei eine einvernehmliche Verlängerung mit einer Ankündigungsfrist von sechs Wochen möglich war. Im Falle einer weiteren deutlichen Verschlechterung der Auftrags- und Beschäftigungssituation (Notfallszenario) konnte die Vereinbarung seitens des Unternehmens mit einer Ankündigungsfrist von einem Monat erstmals zum 30.06.2003 gekündigt werden. Betriebsbedingte Kündigungen von Mitarbeitern, deren Arbeitszeit abgesenkt worden war, wurden im Fertigungsbereich frühestens zum 30.09.2003, in den übrigen Bereichen frühestens zum 31.12.2003 wirksam. Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis im Notfallszenario aufgrund betriebsbedingter Kündigung vor dem 01.01.2004 endete, wurden für die letzten neun Monate vor ihrem Ausscheiden bezüglich ihrer monatlichen Vergütung so gestellt, wie sie ohne Anwendung der verkürzten Arbeitszeit gestanden hätten. Das Unternehmen konnte für diesen Zeitraum auch die Ableistung der entsprechenden vollen Arbeitszeit verlangen (Ziff. 4.2 BV).

Nach einer eintägigen Arbeitsunfähigkeit am 11.04.2003 wegen Anpassungsstörung (Diagnoseschlüssel nach ICD-10 F 43.2) war der Kläger ab dem 22.04.2003 wegen Polyneuropathie, nicht näher bezeichnet, Lumboschialgie und Anpassungsstörungen (Diagnoseschlüssel G 62.9 G; M 54.4 G; F 43.2 G) arbeitsunfähig. In der Zeit vom 16.07.2003 bis 27.08.2003 gewährte ihm die B. f. A. ein Heilverfahren in der Klinik K., aus dem er arbeitsunfähig entlassen wurde mit einem vollschichtigen Leistungsvermögen auf einem geeigneten Arbeitsplatz.

Der Arbeitgeber des Klägers teilte der Beklagten in der Entgeltbescheinigung vom 20.06.2003 als letzten Arbeitstag den 17.04.2003 und als letzten abgerechneten Entgeltabrechnungszeitraum den Februar 2003 mit einem Bruttoentgelt von 2.859,15 EUR (= 2.061,29 EUR netto) mit. Der beitragspflichtige Teil der Einmalzahlungen der letzten zwölf Kalendermonate vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit betrug 1.090,28 EUR.

Auf dieser Basis bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 24.06.2003 (ohne Rechtsmittelbelehrung) Krg in Höhe von 63,80 EUR brutto (= 54,97 EUR netto) kalendertäglich ab 05.06.2003.

Durch Aufhebungsvertrag vom Oktober 2003 wurde das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.12.2003 auf Veranlassung des Arbeitgebers und aus betrieblichen Gründen einvernehmlich beendet. Dem Kläger wurde vom Arbeitgeber in diesem Zusammenhang ebenfalls im Oktober 2003 bestätigt, dass er seit 01.07.2003 wieder in der 35 Stunden/Woche beschäftigt sei und das Monatsgehalt nach Gruppe T4 (3.082,29 EUR) zzgl. der tariflichen Leistungszulage (308,29 EUR) 3.390,58 EUR betrage.

Diesen Sachverhalt teilte der Kläger zwecks Überprüfung des Übergangsgeldes der B. f. A. mit, welche dem Kläger nach Rückfrage bei der Beklagten mitteilte, dass sich laut Krankenkasse keine Änderung ergebe, da sich die Arbeitszeit erst ab dem 01.07.2003 verändert habe und damit nach dem maßgeblichen Bemessungszeitraum.

Mit Bescheid vom 08.03.2004 wurde das Krg dynamisiert und erhöhte sich ab 29.02.2004 auf 64,90 EUR brutto (= 55,91 EUR netto).

Mit Schreiben vom 15.03.2004 wandte sich der Kläger gegen die Höhe des Krg, die zu gering sei. Er habe bis Ende 2002 sehr viel verdient, wobei durch Überstunden und Sonderprämien die Bemessungsgrundlage zeitweise weit überschritten worden sei. Für die gesamte Firma T. habe im Jahr 2003 ein Beschäftigungssicherungsvertrag mit wöchentlich 30 Arbeitsstunden gegolten. Dass deshalb anlässlich seiner Arbeitsunfähigkeit seit April 2003 als Bemessungsgrundlage des Krg der reduzierte Verdienst aus den ersten Monaten 2003 gedient habe, sei sehr ungerecht und ein Härtefall, zumal er im Jahr 2002 bereits ein erheblich höheres Krg bei eigentlich gleichen Krankheitsbildern erhalten habe. Nach [§ 47 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) sei das erzielte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Stunden (30) zu teilen und mit der Zahl der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden (35) zu vervielfachen.

Nach der von der Beklagten durchgeführten Berechnung der Aussteuerung endete der Krg-Anspruch am 19.10.2004.

Mit Bescheid vom 14.04.2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass der zugrunde gelegte Abrechnungszeitraum wie auch die Höhe des Entgelts für die Berechnung des Krg korrekt sei und unverändert bleibe. Veränderungen im Arbeitsverhältnis während der Arbeitsunfähigkeit würden durch die Dynamisierung des Krg entsprechend abgedeckt. Entscheidend sei, dass im Falle des Klägers die Änderung eindeutig während der Arbeitsunfähigkeit wirksam geworden und damit ohne Auswirkungen auf die Höhe des Krg sei.

Zur Begründung seines dagegen eingelegten Widerspruchs machte der Kläger geltend, es gebe noch keine gerichtliche Klärung der Berechnung des Krg bei Beschäftigungssicherungsverträgen. [§ 47 Abs. 2 SGB V](#) sei hier anwendbar. Es liege offensichtlich auch ein Missverständnis seitens der Beklagten vor, da ein Mitarbeiter des Arbeitgebers bei der Anfrage an die Beklagte im September/Oktober 2003 bezüglich seines rückwirkend geänderten Entgelts auf die 35-Stunden-Basis so verstanden worden sei, als ob die Firma T. ihm mit einer fingierten Lohnerhöhung gefälligerweise dadurch habe ein höheres Krg ermöglichen wollen. Die Verhältnismäßigkeit der vielen sehr hohen Einzahlungsmonate zu den sehr wenigen drei Monaten mit geringeren 30-Stunden-Wochen-Beiträgen empfehle fast von selbst eine kulante Regelung. In einem weiteren Schreiben vom 06.06.2004 berief sich der Kläger u.a. auf die Regelung der Ziff. 4.2 BV, wonach alle frühestens zum 30.09.2003 ausscheidenden Mitarbeiter neun Monate rückwirkend so gestellt würden, wie sie ohne Anwendung der Arbeitszeitverkürzung gestanden hätten. Der Personalchef des Arbeitgebers habe sich unverzüglich mit der Beklagten in Verbindung gesetzt, um seinen Fall zu besprechen. Der Personalchef habe von ihm das Angebot gehabt, seinen nicht mehr abgeltbaren Resturlaub von ca. 20 Tagen dazu zu verwenden, um die nun gegebene Aufzahlung seines Gehaltes - rückwirkend zum Januar 2003 auf 35 Stunden-Basis - zugunsten der Firma zu verrechnen. In diesem Fall wäre das Arbeitsverhältnis zum frühestmöglichen Zeitpunkt am 30.09.2003 beendet worden. Dem Personalchef sei von der Beklagten mitgeteilt worden, dass eine rückwirkende Lohnerhöhung zum Zwecke eines höheren Krg nicht möglich wäre. Daraufhin sei der Aufhebungsvertrag so gestaltet worden, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2003 wirksam geworden sei. Es sei für ihn auch nicht nachvollziehbar, warum bei seiner erneuten - nach Aussage des behandelnden Orthopäden gleichen - Wiedererkrankung ab 16.10.2002 nicht weiter Krg gezahlt worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.07.2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück: Gemäß [§ 47 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) betrage das Krg 70 % des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliege (Regelentgelt). Sei das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen, gelte der 30. Teil des in letztem vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonats erzielten und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderten Arbeitsentgelts als Regelentgelt. Laut Entgeltbescheinigung vom 20.06.2003 sei der Februar 2003 der letzte abgerechnete Monat vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Klägers im April 2003 gewesen. Dieser gesetzlich eindeutig definierte Bemessungszeitraum könne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht verschoben werden und zwar weder zugunsten noch zu Lasten des Versicherten (Hinweis auf das Urteil des BSG vom 25.06.1991). Durch Vertragsänderung bewirkte Abweichungen der Gehaltshöhe von derjenigen des maßgeblichen Bezugszeitraums seien auf die Berechnung des Krg ebenso ohne Einfluss wie eine während der Arbeitsunfähigkeit wirksam erworbene Lohnerhöhung oder eine Verlängerung der Arbeitszeit durch angefallene Überstunden oder auch eine Absenkung des betrieblichen Lohnniveaus durch Einführung der Kurzarbeit. Derartige Lohnveränderungen seien aus Sicht des BSG kein Anlass, ein gesetzlich vorgeschriebenes, der Schnelligkeit und Praktikabilität der Berechnung des Krg dienenden Berechnungsverfahren zugunsten einer gerechter erscheinenden Methode aufzugeben. Durch die jüngste gesetzliche Änderung im Zusammenhang mit dem Einmalzahlungsneuregelungsgesetz ergebe sich keine andere Bewertung, da es im Übrigen bei der beschriebenen Bezugsmethode bleibe. Auf der Basis der aktuell vorliegenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bestehe auch nicht die Möglichkeit, von einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit wegen Rückenbeschwerden seit 16.10.2002 auszugehen. Zwar habe beim Kläger in der Zeit vom 16.10. bis 06.11.2002, 15.11. bis 22.11.2002 sowie 26.11. bis 06.12.2002 Arbeitsunfähigkeit wegen Rückenschmerzen bzw. Lumboschialgie bestanden. Am 11.04.2003 und dann wieder ab 22.04.2003 sei dem Kläger jedoch ärztlicherseits Arbeitsunfähigkeit wegen Anpassungsstörungen bescheinigt worden. Dadurch sei ein neuer Anspruch des Klägers auf Krg (und zunächst auch auf Entgeltfortzahlung) entstanden.

Deswegen erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) mit der Begründung, bei dem von der Beklagten bei der Bemessung des Krg zugrunde gelegten Verdienstes aus dem Monat Februar 2003 handle es sich nicht um ein Regelentgelt, sondern um ein unregelmäßiges Entgelt über einen befristeten Zeitraum von sechs Monaten wegen vorübergehender Arbeitszeitverkürzung, die von den Betriebsparteien vereinbart gewesen sei. Zuvor habe er auf der Basis der 35-Stunden-Woche gearbeitet und sei auch so tariflich vergütet worden, ebenso danach mit Wirkung ab 01.07.2003. Als regelmäßiges Arbeitsentgelt, bezogen auf den zuletzt abgerechneten Zeitraum, sei das letzte, auf der Basis der 35-Stunden-Woche erzielte Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, wie es von Seiten des Arbeitgebers beziffert worden sei. Dieses regelmäßige Entgelt sei nach der vorgelegten Bescheinigung des Arbeitgebers ohne weiteres bzw. schnell und ohne großen

Verwaltungsaufwand heranzuziehen. In seinem Falle habe gerade keine ununterbrochene sechsmonatige Befristungsdauer vorgelegen, nachdem er krankheitshalber bereits nach ca. drei Monaten ausgefallen sei. Ungeachtet dessen spreche auch der Grund für die befristet auferlegte Kurzarbeit gegen die Annahme eines "regelmäßigen" Entgelts. Aus der Präambel zur BV über die Absenkung der Arbeitszeit und Beschäftigungssicherung sei der lediglich kurzfristige und vorübergehende Regelungszweck ersichtlich. Bereits der Ausnahmecharakter derartiger Kurzarbeitsregelungen spreche für seine Auffassung. Nach einer aktuellen Entscheidung des BSG vom 16.02.2005 ([B 1 KR 19/03 R](#)) sei der Krankenversicherungsträger hinsichtlich der Krankengeldbemessung zur Berücksichtigung höherer Arbeitsentgelte verurteilt worden, die dem damaligen Kläger erst nach einer Kündigungsschutzklage und anderweitiger - geringer vergüteter - mehrjähriger Tätigkeit bei anderen Arbeitgebern zugeflossen sei. Ihm könne also nicht die auf sechs Monate befristete Reduzierung seiner Einkünfte bei der Bemessung des Regelentgelts entgegengehalten werden. Der Kläger lege eine Bestätigung seines Arbeitgebers bezüglich des Gesamtgehalts ab 01.07.2003 sowie Informationen des Arbeitgebers für die Mitarbeiter bezüglich der BV und die BV vom 09.12.2002 vor.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Regelmäßigkeit liege vor, wenn das Entgelt "über einen gewissen Zeitraum hinweg" in vergleichbarer Höhe zufließe. Bei einer ununterbrochenen sechsmonatigen Dauer liege der "gewisse Zeitraum" vor. Das Erfordernis der Regelmäßigkeit diene im wesentlichen dem Ausgleich starker Schwankungen. Eine sechsmonatige gleichbleibende Entgelthöhe könne auch im Vergleich zu der davor und danach bestehenden ebenfalls konstanten Entgelthöhe nicht mehr als starke Schwankung angesehen werden. Auch nach Vorlage der BV komme die Bildung des Regelentgelts aus der unreduzierten regelmäßigen Arbeitszeit von 35 Stunden je Woche nicht in Betracht. Im Falle des Klägers gelte ein Dreißigstel des Entgeltes des unmittelbar der Arbeitsunfähigkeit vorangehenden Kalendermonats als Regelentgelt und damit Berechnungsgrundlage für das kalendertägliche Krg. Nach [§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) sei grundsätzlich auf die sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden abzustellen. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses werde neben dem Individualarbeitsvertrag auch durch Betriebsvereinbarungen unmittelbar bestimmt. Ziffer 2.1 der vorgelegten BV definiere ausdrücklich als "regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit" die abgesenkte Arbeitszeit. Es gehe vorliegend nicht um starke Schwankungen des Arbeitsentgelts aufgrund von Überstunden, vielmehr bestehe nach wie vor eine feste regelmäßige Arbeitszeit. Zudem betrage die Laufzeit der BV zunächst 12 und nicht nur sechs Monate. Unter Berücksichtigung der Vorerkrankungszeiten während der letzten Blockfrist (22.02.2003 bis 21.02.2006) hätte bei einem Krg-Anspruch von 78 Wochen = 546 Tage dieser unter Berücksichtigung eines Wartetages (22.04.2003) spätestens am 19.10.2004 geendet. Diese hypothetische Betrachtung hätte aber keine Auswirkung auf die Ermittlung der Höhe des Krg. Eine ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit, die spätestens am 01.01.2003 hätte beginnen müssen, liege im Fall des Klägers nicht vor, vielmehr habe es sich nur um einzelne Arbeitsunfähigkeitszeiten gehandelt.

Mit Urteil vom 27.02.2007, den Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 13.03.2007, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im wesentlichen aus, der Kläger habe keinen Anspruch auf höheres Krg, da der Gesetzgeber nach [§ 47 Abs. 2 Satz 3](#) für nach Monaten bemessenes Entgelt eine Definition des Regelentgelts im Sinne des [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#) getroffen habe. Der einzelne Monat stelle daher nach Ansicht des Gesetzgebers eine ausreichend zuverlässige Grundlage für die Bemessung des aktuellen Lohnniveaus dar, um den faktischen Lebensstandard des Versicherten bei Wegfall des Entgelts aufrecht erhalten zu können. Dem entspreche auch, dass der Gesetzgeber in [§ 47 SGB V](#) anders als z.B. im SGB III für die Berechnung des Arbeitslosengeldes nicht einen mehrmonatigen Bemessungszeitraum geregelt habe, um Schwankungen zwischen Monaten auszugleichen. Dies entspreche der Konzeption des Krg als kurzfristige Lohnersatzleistung. Aber auch wenn die Regelung des [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) dahingehend verstanden werde, dass auch das nach Monaten bemessene Entgelt über einen längeren Zeitraum in gleicher Höhe habe bezogen oder beansprucht werden müssen, wäre im Falle des Klägers eine solche Regelmäßigkeit gegeben. Der Arbeitsvertrag des Klägers habe zum 01.01.2003 durch die Absenkung seines Arbeitsentgelts gemäß BV vom 09.12.2002 eine erhebliche Änderung erfahren. Diese BV habe eine Laufzeit von zunächst einem Jahr mit der Möglichkeit der Verlängerung gehabt. Das Gericht habe keinen Zweifel daran, dass ein Zeitraum von einem Jahr für die Beurteilung der Regelmäßigkeit des Arbeitsentgeltes ausreiche. Die nachträglich, während der fortlaufend bestehenden Arbeitsunfähigkeit eingetretene Änderung zum 01.07.2003, dass die bis zum 31.12.2002 geschuldete Höhe des Arbeitsentgelts wieder habe beansprucht werden können, habe auf die Höhe des aufgrund der am 22.04.2003 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit zu zahlenden Krg keinen Einfluss. Ausschlaggebend sei das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt. Der Gesetzgeber habe bewusst der Berechnung des Krg die sog. Bezugs- bzw. Referenzmethode zugrunde gelegt, die im Gegensatz zum Lohnausfallprinzip unberücksichtigt lasse, wie sich das Arbeitsentgelt außerhalb des Bemessungszeitraums, insbesondere nach Eintritt des Leistungsfalls, entwickle. Die Berücksichtigung zukünftiger Entwicklungen würde den Versicherungsträger zu einer - ggfs. auch wiederholten - Neuberechnung der Leistung zwingen und damit einen Verwaltungsaufwand erfordern, der bei relativ kurzfristigen Leistungen wie dem Krg in keinem angemessenen Verhältnis zum erstrebten Erfolg stünde. Die zum 01.07.2003 und damit während der Arbeitsunfähigkeit erfolgte Rückkehr zu den vor dem 01.01.2003 bestehenden Arbeitsbedingungen hinsichtlich Arbeitszeit und -entgelt könnten somit keine Auswirkung auf die Höhe des ab 05.06.2003 zu zahlenden Krg haben. Eine Konstellation, wie sie der Entscheidung des BSG vom 16.02.2005 ([B 1 KR 19/03 R](#)) zugrunde gelegen habe, liege im Falle des Klägers nicht vor. Die Änderung - Rückkehr zur vollen Arbeitszeit und zum vollen Arbeitsentgelt - sei gerade nicht für den Bemessungszeitraum eingetreten, habe also nicht das im Februar 2003 bezogene oder zu beanspruchende Arbeitsentgelt verändert. Das Zuflussprinzip sei damit nicht betroffen. Aus der Regelung der Ziff. 4.2 V ergebe sich nichts anderes. Der Kläger habe auch unter Berücksichtigung seiner Vorerkrankungen und der früheren Arbeitsunfähigkeitszeiträume keinen Anspruch auf höheres Krg, da nach [§ 47 Abs. 2 SGB V](#) der vor der aktuellen Arbeitsunfähigkeit liegende Bemessungszeitraum maßgeblich sei. Das Gesetz stelle auch bei "derselben Krankheit" im Sinne des i.S.d. [§ 48 SGB V](#) nicht auf die erste Arbeitsunfähigkeit wegen dieser Krankheit ab, sondern auf die dem aktuellen Bezugszeitraum zugrunde liegende aktuelle. Schließlich könne der Kläger den erhobenen Anspruch auf höheres Krg auch nicht auf den Vortrag stützen, er hätte bei abweichender Beratung durch die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber einvernehmlich bereits zum 30.09.2003 beendet, was zur Folge gehabt hätte, dass sein Arbeitsverhältnis rückwirkend so gestellt worden wäre, als habe es nie eine Änderung durch die Betriebsvereinbarung erfahren. Eine solche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dieser Rechtsfolge habe tatsächlich nicht stattgefunden. Der Kläger habe im Februar 2003 auch nicht nachträglich ein höheres Entgelt bezogen oder zu beanspruchen gehabt, als von der Beklagten zugrunde gelegt. Die Höhe des Arbeitsentgelts stelle jedoch eine außerhalb des Leistungsverfahrens liegende Tatsache dar, die auch im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht zu fingieren sei. Selbst wenn die von der Beklagten bei der Beratung zugrunde gelegte Auffassung nicht zutreffen würde und somit eine fehlerhafte Beratung vorgelegen hätte, wäre die vom Kläger gewünschte Rechtsfolge nicht über den Herstellungsanspruch zu erreichen.

Hiergegen richtet sich die am 02.04.2007 eingelegte Berufung des Klägers, mit der er sein Begehren weiter verfolgt. Gegen die Wertung des SG spreche bereits die in [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) getroffene Regelung des Mindestzeitraums von vier Wochen hinsichtlich der Berechnung des Regelentgelts, woraus zu entnehmen sei, dass der Bemessungszeitraum üblicherweise länger dauere. Die in Ziff. 4.1 der Betriebsvereinbarung getroffene Regelung und das hiernach vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Arbeitsentgelt stelle entgegen der

Auffassung des SG kein regelmäßig erzielt Arbeitsentgelt gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 dar, denn der damalige Arbeitgeber habe von dem Eintritt eines Notfallszenarios Gebrauch gemacht und die Vereinbarung tatsächlich zum 30.06.2003 gekündigt, worauf dann der reguläre wöchentliche 35-Stunden-Betrieb aufgenommen worden sei. Tatsächlich habe es sich bei dieser vorübergehenden Arbeitszeitregelung entsprechend der getroffenen Betriebsvereinbarung um eine Ausnahme und nicht die Regel gehandelt. Schließlich rüge er die Nichtberücksichtigung seines Vortrags im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Hintergrund der Regelung unter Ziff. 4.1 der BV sei gerade auch der Umstand gewesen, dass der Betriebsrat bei betriebsbedingt ausscheidenden Mitarbeitern bei der Bemessung weiterführender Lohnersatzleistungen nach dem erfolgten Ausscheiden Einschränkungen habe vermeiden wollen. Nach seiner Kenntnis habe der damals arbeitgeberseitig befasste Mitarbeiter im Zusammenhang mit einem Gespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten die Auskunft erhalten, dass eine wie in der Betriebsvereinbarung vorgesehene rückwirkende Lohnerhöhung nicht die gewünschte Rechtsfolge habe und vor allem nicht zur (nachträglichen) Erhöhung des Krg führen könne. Er habe sich auf diese Mitteilung verlassen, weshalb er die dem Arbeitgeber lieber gewesene Variante eines Ausscheidens zum Jahresende gewählt habe. Tatsächlich sei aber die dem Arbeitgeber seitens des Beklagtenmitarbeiters gemachte Äußerung nicht zutreffend.

Der Kläger beantragt - teilweise sinngemäß -,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Februar 2007 sowie den Bescheid vom 14. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07. Juli 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung der Krankengeldbewilligungsbescheide vom 24. Juni 2003 und 08. März 2004 zu verurteilen, ihm Krankengeld unter Berücksichtigung des vom Arbeitgeber auf der Basis einer 35-Stunden-Arbeitswoche bescheinigten monatlichen Tarifgehalts T4 in Höhe von 3.082,29 EUR brutto zzgl. der tariflichen Leistungszulage in Höhe von 308,29 EUR brutto zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte erachtet das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Vertrag zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses datiere - wie auch die Kündigung der BV - erst nach dem Zeitpunkt der Krg-Gewährung. Er ändere nichts daran, dass das Entgelt für Februar 2003 zu diesem Zeitpunkt bereits abgerechnet gewesen sei. Auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch könne sich der Kläger bereits deshalb nicht berufen, da Informationen des Betriebsrats oder des Arbeitgebers gegenüber dem Kläger der Beklagten nicht zurechenbar seien.

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger die Aufhebungsvereinbarung zwischen ihm und dem Arbeitgeber vom 09./12.10.2003 vorgelegt.

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 Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist statthaft und zulässig; sie ist jedoch nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Bescheid der Beklagten vom 14.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.07.2004 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte war nicht verpflichtet, das dem Kläger gewährte Krg auf der Basis eines monatlichen Tarifgehalts T4 zuzüglich der tariflichen Leistungszulage und einer 35-Stunden-Woche neu zu berechnen.

Das SG hat die für den geltend gemachten Anspruch maßgeblichen Vorschriften im einzelnen dargelegt und zutreffend ausgeführt, dass für die Berechnung des Krg das Nettoarbeitsentgelt im zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum maßgeblich ist und spätere Vereinbarungen bei der Entgelthöhe nicht mehr zu berücksichtigen sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die ausführlichen und zutreffenden Darlegungen des SG in der angefochtenen Entscheidung. Diesen Ausführungen schließt sich der Senat in vollem Umfang an und nimmt deshalb insoweit auf die Entscheidungsgründe Bezug.

Das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren führt zu keiner anderen Entscheidung. Auch der Senat stellt bei der Krg-Berechnung der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend auf das erarbeitete, insgesamt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit liegende und bereits abgerechnete sowie dem Versicherten zugeflossene Regelentgelt ab (vgl. BSG, Beschluss vom 05.07.2005 - [B 1 KR 7/04 R](#)-; Urteil vom 16.02.2005 - [B 1 KR 9/03 R](#) -; vom 22.06.1979 - [3 RK 22/78](#) -, [SozR 2200 § 182 Nr. 46](#); BSGE 52, 102, 105 = [SozR 2200 § 182 Nr. 75](#); BSG [SozR 3 - 2200 § 182 Nr. 8](#) Seite 33 f. m.w.N.). Nicht realisierte Entgeltansprüche und Änderungen des Arbeitsentgelts, die erst nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eintreten, sind grundsätzlich unerheblich, selbst wenn rückwirkende Veränderungen zu diesem Zeitpunkt bereits absehbar sind (BSG, Beschluss vom 05.07.2005 m.w.N.). Dies gilt selbst dann, wenn nach dem abgerechneten Kalendermonat, aber noch vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit eine wesentliche Änderung des Arbeitsverhältnisses - mit der Folge einer Entgeltminderung, z.B. wegen Verkürzung der Arbeitszeit oder auch einer Erhöhung des Entgelts - eingetreten ist (BSG, Urteil vom 25.06.1991 - [1/3 RK 6/90](#), [SozR 3 - 2200 § 182 Nr. 8](#)).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wurde bislang nur für den Fall anerkannt, dass der Arbeitgeber dem Versicherten Arbeitsentgelt rechtswidrig vorenthält, dieses aber im Rahmen einer nachträglichen Vertragserfüllung später nachzahlt (BSG, Urteil vom 16.02.2005 - [B 1 KR 19/03 R](#) -). Ein vergleichbarer Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Der Arbeitgeber des Klägers hatte das Entgelt zutreffend unter Berücksichtigung der am 01.01.2003 in Kraft getretenen für die Dauer von 12 Monaten vorgesehenen BV abgerechnet.

Die Beklagte musste für die Berechnung des Krg auf die Verhältnisse im April 2003 abstellen. Das folgt daraus, dass der Umfang des Versicherungsschutzes nach dem SGB V auf dem im Zeitpunkt der Anspruchsentstehung wirksamen Versicherungsverhältnis beruht. Das bei der Entstehung des Krg-Anspruchs bestehende Versicherungsverhältnis bestimmt, wer in welchem Umfang als "Versicherter" einen Anspruch auf Krg hat. Denn Krg dient der wirtschaftlichen Sicherstellung bei Krankheit und bietet Ersatz für das Entgelt, das dem Versicherten infolge Krankheit entgeht (vgl. BSG, Urteil vom 30.05.2006 - [B 1 KR 19/05 R](#) -).

Die nachträglich während der fortlaufend bestehenden Arbeitsunfähigkeit eingetretene Änderung zum 01.07.2003, dass die bis zum 31.12.2002 geschuldete Höhe des Arbeitsentgelts wieder vom Arbeitgeber beansprucht werden kann, hat auf die Höhe des aufgrund der am 22.04.2003 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit zu zahlenden Krg keinen Einfluss. Der Gesetzgeber hat der Berechnung des Krg die sog. Bezugs- bzw. Referenzmethode bewusst zugrunde gelegt, die - im Gegensatz zum Lohnausfallprinzip - unberücksichtigt lässt, wie sich das Arbeitsentgelt außerhalb des Bezugs- bzw. des Bemessungszeitraums, insbesondere nach Eintritt des Leistungsfalls entwickelt. Diese auf eine vor der Arbeitsunfähigkeit abgelaufene Entgeltperiode abstellende Methode verfolgt vor allem das Ziel, dem Versicherungsträger eine schnelle Entscheidung zu ermöglichen (vgl. Urteil des BSG vom 30.05.2006 [a.a.O.](#)).

Nach der gesetzlichen Regelung ergibt sich mithin keine Möglichkeit, der Berechnung des Krg das auf der Basis einer 35-Stunden-Woche höhere Arbeitsentgelt, welches der Kläger vor dem 01.01.2003 erzielt hatte, und welches ab 01.07.2003 wieder beansprucht werden konnte, zugrunde zu legen.

Zutreffend hat das SG auch dargelegt, dass sich aus der Regelung des Ziffer 4.2 BV nichts anderes ergibt, da selbst im Falle eines Notfallszenarios - für das sich vorliegend allerdings keine Hinweise ergeben - der maßgebliche Entgeltabrechnungszeitraum vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (Februar 2003) unberührt bleibt.

Dem Kläger steht höheres Krg schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des in richterrechtlicher Rechtsfortbildung entwickelten Herstellungsanspruchs zu. Dieser Anspruch setzt im wesentlichen voraus, dass ein Sozialleistungsträger eine Informations- oder Betreuungspflicht gegenüber dem Sozialleistungsberechtigten verletzt hat und dem Betroffenen dadurch ein Nachteil entstanden ist, welchen der Träger durch Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung kompensieren kann und dann zu kompensieren hat (vgl. dazu z.B. BSG, Beschluss vom 05.07.2005 - [B 1 KR 7/04 R](#) -, Urteil vom 1. April 2004 - [B 7 AL 52/03 R](#), [BSGE 92, 267](#), 279 = [SozR 4 - 4300 § 137 Nr. 1](#) S. 13 Rdnr. 30 ff.). Der Herstellungsanspruch setzt mithin voraus, dass der Versicherungsträger die ihm gegenüber dem Versicherten obliegenden Auskunft- und Beratungspflichten ([§§ 15](#) und [14 SGB I](#)) verletzt hat und kann einen Versicherungsträger nur zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten, das rechtlich zulässig ist (vgl. [BSGE 49, 76](#), 80 = [SozR 2200 § 1418 Nr. 6 S. 12](#); [BSGE 50, 25](#) = [SozR 2200 § 172 Nr. 14](#); [BSGE 58, 104](#) = [SozR 4100 § 103 Nr. 36](#); BSG, Urteil vom 23.07.1992 - 7 R AR 31/01 -). Voraussetzung ist mithin - abgesehen vom Erfordernis der Pflichtverletzung im Sinne einer fehlenden oder unvollständigen bzw. unrichtigen Beratung -, dass der dem Versicherten entstandene Nachteil mit verwaltungskonformen Mitteln im Rahmen der gesetzlichen Regelung, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige und rechtmäßige Amtshandlung ausgeglichen werden kann (BSG, Urteil vom 11.03.2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#) -). Vorliegend fehlt es schon an einer fehlerhaften Beratung des Klägers durch die Beklagte. Die dem Sozialleistungsträger aufgrund Gesetzes oder bestehenden Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht zur Auskunft und Beratung besteht nur dem Versicherten gegenüber, nicht jedoch gegenüber dem Arbeitgeber. Gespräche fanden aber lediglich zwischen der Beklagten und einem Mitarbeiter des ehemaligen Arbeitgebers statt. Daraus kann der Kläger indes keinen Herstellungsanspruch herleiten. Abgesehen davon kann die Tatbestandswirkung der Aufhebungsvereinbarung vom Oktober 2003 auch im Wege des Herstellungsanspruchs nicht überwunden werden.

Die Berufung konnte hiernach keinen Erfolg haben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-01-30