

## L 5 KR 2159/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 KR 3407/05  
Datum  
28.03.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 2159/07  
Datum  
24.09.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. März 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Krankengeld für die Zeit vom 10. Juli 2003 bis 12. Dezember 2003 streitig.

Der 1945 geborene Kläger ist gelernter Koch und arbeitete seit 1982 als Koch und Gastwirt in seiner eigenen Gaststätte. Bei der Beklagten war er als Selbstständiger freiwillig krankenversichert mit Anspruch auf Krankengeld ab dem 22. Tag der Arbeitsunfähigkeit. In dem Zusammenhang war ursprünglich zwischen den Beteiligten streitig, ob eine zunächst vorgenommene Einstufung ab Juli 2007 in die Beitragsklasse 807 (mit Krankengeldanspruch) Bestand hatte oder von der Beklagten wirksam aufgehoben worden und eine Einstufung in die Beitragsklasse 801 (ohne Krankengeldanspruch) erfolgt sei. Die Beklagte hat im Weiteren jedoch anerkannt, dass der Kläger bei ihr mit Anspruch auf Krankengeld versichert ist (siehe Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten Bl. 100 SG-Akte und Bl.1/2 Senatsakte).

Seit dem 26. Juli 2002 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Die Beklagte zahlte ihm bis zum 28. Juni 2003 Krankengeld, unterbrochen durch den Bezug von Übergangsgeld vom 14. Mai 2003 bis 4. Juni 2003 durch die LVA Baden-Württemberg (jetzt DRV Baden-Württemberg) wegen einer medizinischen Rehabilitation in der Orthopädisch-Rheumatologischen Fachklinik S. (Bl. 8/10 Verwaltungsakte - VA -). Ausweislich des Entlassberichtes konnte der Kläger die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Koch in eigener Gaststätte nur noch drei bis unter sechs Stunden verrichten. Generell ungeeignet für ihn waren danach schwere körperliche Arbeiten mit regelmäßigen schweren Hebe- und Tragebelastungen sowie Tätigkeiten, die die volle Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes erfordern und regelmäßige Überkopfarbeiten beinhalteten. Als Diagnosen waren genannt: Zustand nach Implantation einer Schulterprothese rechts am 9. April 2003 bei Omarthrose rechts, arterielle Hypertonie, medikamentös therapiert und Hypercholesterinämie.

Während der Phase der Arbeitsunfähigkeit brannte am 2./3. Januar 2003 die Gaststätte des Klägers nieder. Den Betrieb hat er nicht wieder aufgebaut.

Am 10. Juli 2003 bescheinigte ihm sein behandelnder Facharzt für Orthopädie Dr. G. erneut Arbeitsunfähigkeit (Bl. 11 VA), als Diagnose war M 54.4 (Lumboischialgie) genannt. In einer ergänzenden von der Beklagten eingeholten Auskunft gab hierzu Dr. G. an, dass es sich um eine hinzugetretene Erkrankung handele (Bl. 16 VA). In der Folgezeit stellte Dr. G. weiterhin Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für den Kläger aus für die Zeit bis zum 12. Dezember 2003, im Einzelnen am 14. August 2003, 23. September 2003, 21. Oktober 2003, 24. November 2003 und 12. Dezember 2003.

In einer beim MDK eingeholten Stellungnahme vertrat die Fachärztin für Chirurgie, Sozialmedizin Dr. R. die Auffassung, dass aufgrund der vorliegenden Unterlagen, u.a. Reha-Entlassbericht, ab sofort ein positives Leistungsvermögen für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne Überkopfarbeiten bestehe. Die Tätigkeit als Koch werde seit 1/03 nicht ausgeübt, es bestehe Arbeitsfähigkeit (Bl. 35 VA).

Mit Bescheid vom 17. November 2003 (Bl. 41 VA) lehnte die Beklagte die Gewährung von Krankengeld ab. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger sei nicht arbeitsunfähig im Sinne von [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V). Denn nach den Feststellungen des MDK sei er gesundheitlich in der Lage, als Gastwirt zu arbeiten.

Am 13. Dezember 2003 nahm der Kläger eine Tätigkeit als "Mietkoch" auf, im Rahmen derer er vor allem bei Familienfesten tätig werde und durchschnittlich nach seinen Angaben monatlich 1.700,00 EUR Einkommen erzielte.

Am 15. Dezember 2003 erhob er gegen den ablehnenden Bescheid der Beklagten Widerspruch (Bl. 47/53/63 VA). Er machte hierbei geltend, Grund für die Arbeitsunfähigkeit bis zum 28. Juni 2003 seien die Folgen zweier Schulteroperationen gewesen. Offenbar habe der MDK bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ab dem 10. Juli 2003 lediglich dieses Krankheitsbild vor Augen gehabt. Tatsächlich habe aber bei ihm ab dem 10. Juli 2003 eine neue Krankheit vorgelegen, nämlich eine Nervenwurzelreizung im Bereich der Lendenwirbelsäule. Weiterhin werde seine Tätigkeit mit der von der Beklagten verwendeten Bezeichnung "Gastwirt" nur unzureichend umschrieben. Denn er habe nicht nur im Ausschank gearbeitet, sondern auch als Koch. Eine Tätigkeit als Koch sei mit dem vom MDK festgestellten Leistungsvermögen (leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne Überkopfarbeiten) indes nicht zu vereinbaren. Seinem Anspruch auf Krankengeld stehe schließlich nicht entgegen, dass er im Jahr 2003 kein Arbeitseinkommen erzielt habe. Nach der Zerstörung seines Betriebes habe er sich zunächst um die Abwicklung des Schadens gekümmert und im Anschluss daran durch Kundenwerbung eine geschäftliche Grundlage für seine berufliche Umstellung schaffen müssen. In den wenigen Arbeitstagen bis zum 10. Juli 2003 habe er daher kein Arbeitseinkommen erzielen können. Es wäre allerdings absurd, wenn ein Anspruch auf Krankengeld bereits deshalb entfielen, weil der Versicherte wegen Verlusten oder aus sonstigen Gründen ohne Einkommen gewesen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, Krankengeld solle als Ersatz für Einkünfte dienen, die der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezogen habe und die wegen der Erkrankung entfallen seien. Auf die der Beitragsbemessung zugrunde liegenden (fiktiven) Einnahmen komme es hingegen nicht an (mit Hinweis auf Rechtsprechung des BSG, Urteil vom 30. März 2004 - [B 1 KR 32/02 R](#) -). Vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 10. Juli 2003 habe der Kläger kein Arbeitseinkommen erzielt. Laut Steuerbescheid vom 4. April 2003 für das Jahr 2001 wurden lediglich negative Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb erzielt (minus 9.338,00 DM - siehe Bl.29 VA). Angesichts dessen scheide ein Anspruch auf Krankengeld aus.

Hiergegen hat der Kläger am 29. August 2005 Klage vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat er u.a. vorgetragen, er sei ab dem 29. Juni 2003 gesund und arbeitsfähig gewesen. Die wenigen Arbeitstage bis zur erneuten Arbeitsunfähigkeit ab dem 10. Juli 2003 habe er dazu genutzt, seine neue berufliche Tätigkeit aufzubauen. Es liege auf der Hand, dass er in dieser kurzen Zeit kein Einkommen habe erzielen können. Jedenfalls im Jahr 2002 habe er positive Einkünfte gehabt. Sein Anspruch auf Krankengeld sei im streitigen Zeitraum auch nicht gemäß [§ 48 SGB V](#) erschöpft gewesen.

Das SG hatte den Beteiligten eine vergleichsweise Beendigung dahingehend vorgeschlagen, dass der Kläger für die Zeit vom 10. Juli bis 16. August 2003 noch Krankengeld erhalte. Das SG ist hierbei davon ausgegangen, dass keine neue, sondern eine hinzugetretene Erkrankung vorliege, die zu keiner Verlängerung der Leistungsdauer führe und ausgehend von einer Blockfrist vom 2. Juni 1999 bis 1. Juni 2001 und vom 2. Juni 2001 bis 1. Juni 2004 dem Kläger unter Berücksichtigung bereits erfolgter Krankengeldzahlungen vom 2. Juni 2001 bis 25. November 2001 (174 Tage) und vom 26. Juli 2002 bis 28. Juni 2003 (334 Tage) noch ein Anspruch für 38 Tage verblieben sei.

Der Vergleichsvorschlag wurde vom Kläger abgelehnt. Die Beklagte äußerte sich dahingehend, dass nach ihrer Berechnung allenfalls noch ein offener Krankengeldanspruch von einem Tag bestehe.

Mit Gerichtsbescheid vom 28. März 2007 hat das SG sodann die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, dass ein Anspruch auf Krankengeld für die hier streitige Zeit 10. Juli bis 12. Dezember 2003 nicht bestehe. Krankengeld könne nur als Ersatz für Arbeitseinkommen beansprucht werden, das der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezogen habe und das wegen der Erkrankung entfallen sei (mit Hinweis auf Rechtsprechung des BSG). Dementsprechend stehe die Bemessung des Krankengeldes von freiwillig versicherten Selbstständigen nach [§ 44 Abs. 2 SGB V](#) i.V.m. § 29 Abs. 8 der Satzung der Beklagten (Stand 1. Januar 2003) unter dem Vorbehalt, dass "damit die Entgeltersatzfunktion erfüllt" werde. Fehle es an positiven Einkünften vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit, scheide ein Anspruch auf Krankengeld aus. So verhalte es sich hier. Selbst wenn der Kläger ab dem 10. Juli 2003 arbeitsunfähig gewesen sein sollte, sei ihm durch die Arbeitsunfähigkeit jedenfalls kein Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit entgangen. Denn einerseits habe er zu diesem Zeitpunkt den Betrieb seiner Gaststätte wegen des Brandes im Januar 2003 - also unabhängig von seiner Arbeitsunfähigkeit - bereits aufgegeben gehabt. Andererseits habe er am 10. Juli 2003 seine Tätigkeit als "Mietkoch" noch nicht aufgenommen. Dies sei erst im Dezember 2003 geschehen. Anfang Juli 2003 sei der Kläger - nach seiner Darstellung - erst mit Vorbereitungsmaßnahmen wie der Werbung von Kunden befasst gewesen. Arbeitseinkommen, dessen krankheitsbedingter Wegfall durch Krankengeld auszugleichen wäre, habe er in diesem Zeitraum noch nicht erzielt.

Der Kläger hat gegen den seinem Bevollmächtigten mit Empfangsbekanntnis am 30. März 2007 zugestellten Gerichtsbescheid am 27. April 2007 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt der Bevollmächtigte aus, entgegen der Annahme des SG habe der Kläger sofort nach seiner Genesung ab dem 29. Juni 2003 seine neue Tätigkeit als "Mietkoch" für Familien- und Geschäftsessen aufgenommen. Wegen einer am 10. Juli 2003 aufgetretenen Nervenwurzelreizung der Wirbelsäule sei er bis zum 12. Dezember 2003 erneut arbeitsunfähig gewesen. Ausweislich der der Beklagten vorliegenden, vom Steuerberater Sch. in R. erstellten Jahresabschlüsse habe das Einkommen des Klägers sich wie folgt dargestellt:

2001: 59.627,41 DM 2002: 10.668,52 EUR 2003 Verlust: - 17.566,00 EUR 1. Januar 2004 - 31. August 2004: 12.580 EUR

Bei den vom Steuerberater Sch. ermittelten Einkünften für die Jahre 2001 bis 2003 handele es sich um diejenigen aus Gewerbebetrieb. Daher weise die Bilanz für das Jahr 2003 aufgrund der brandschadenbedingten Abschreibungen, insbesondere auch am Inventar, einen Verlust aus. Das in den ersten acht Monaten 2004 (bis zum Eintritt einer neuen, Arbeitsunfähigkeit bewirkenden Erkrankung) erzielte Einkommen habe aus der Tätigkeit des Klägers als "Mietkoch" resultiert. Das SG habe übersehen, dass wirtschaftliche und finanzielle Existenzgrundlage des Klägers nicht sein Betrieb, sondern seine Arbeitstätigkeit gewesen sei. Dementsprechend habe auch die Beklagte dem Kläger wegen seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auch nach dem Verlust seines Betriebes Krankengeld gewährt. Die berufliche Situation des Klägers sei vor und nach dem 28. Juni 2003 im Prinzip die gleiche gewesen. Für den Kläger habe daher nichts nähergelegen, als nach der am 28. Juni 2003 endenden Erkrankung in seinem Beruf als Koch nun eben im "Ein-Mann-Betrieb" weiter tätig zu sein. Dazu habe es aber zunächst der Gewinnung von Kunden bedurft, um die sich der Kläger auch sofort bemüht habe. Er habe ja nicht geahnt, dass der Aufbau einer neuen Existenz alsbald wieder durch Krankheit unterbrochen würde. Er habe sofort ab dem 29. Juni 2003 mit

dem Aufbau einer neuen Existenz als Mietkoch für Familien- und Betriebsfeste begonnen. Mit seiner Werbung habe er sich erfolgreich an ehemalige Gäste und Bekannte gewandt. Dabei habe es umfassender Besprechungen mit potentiellen Interessenten über Ort (Gemeindesäle oder eigene Wohnung des Kunden), Zahl der zu bewirtenden Personen, Größe der vorhandenen Küche nebst Einrichtungen, der anzubietenden Speisen, der voraussichtlichen Kosten der vom Kunden zu beschaffenden Lebensmittel und vieles mehr sowie selbstverständlich die Vergütung des Klägers bedurft. Eine Bezahlung für diese Vorbesprechungen habe der Kläger nicht erhalten. Einnahmen hätten sich erst nach Ausführung des jeweiligen Auftrages bzw. Rechnungsstellung ergeben. Diese Akquisition habe er sowohl in der Zeit vom 28. Juni 2003 bis 10. Juli 2003 und nach dem Ende der nachfolgenden Krankheit ab 12. Dezember 2003 betrieben. Für die Entscheidung des Verfahrens hier sei die Lohnersatzfunktion des Krankengeldes auch irrelevant. Nach [§ 47 SGB V](#) bemesse sich das Krankengeld nicht, wie das SG wohl meine, nach dem unmittelbar vor der Erkrankung erzielten, sondern nach dem regelmäßig erzielten Arbeitseinkommen. Damit werde den nicht selten erheblich wechselnden Einkommensverhältnissen Rechnung getragen. Es wäre mit rechtstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, das Krankengeld von dem Zufall abhängig zu machen, ob der Versicherte unmittelbar vor dem Versicherungsfall gerade mal ein höheres oder niedrigeres Einkommen erlange. Abzustellen sei bei der Krankengeldberechnung auf das Einkommen des Klägers aus eigener Tätigkeit in der Zeit vor dem Jahre 2003. Angesichts der Schwierigkeiten diesbezüglich wäre zumindest das Einkommen in gleicher Höhe anzusetzen, wie es in den ersten acht Monaten des Jahres 2004 mit insgesamt 12.850,00 EUR erzielt worden sei. Die Beklagte könne sich auch nicht auf das Urteil des BSG vom 14. Dezember 2006 berufen, denn es betreffe sowohl einen völlig anderen Sachverhalt als auch eine völlig andere Rechtsfrage, nämlich, ob bei der Berechnung des Krankengeldanspruches auf das tatsächliche oder auf das der Beitragsbemessung zugrunde gelegte Arbeitseinkommen abzustellen sei. Dies stelle sich im vorliegenden Verfahren jedoch nicht.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28. März 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 10. Juli bis 12. Dezember 2003 Krankengeld in Höhe von 8.029,27 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit Klagzustellung zu zahlen,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, über das dem Kläger für die Zeit vom 10. Juli bis 12. Dezember 2003 zustehende Krankengeld eine Abrechnung zu erteilen und das sich danach ergebende Guthaben an den Kläger auszuzahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Zur Begründung führt sie noch aus, auf die vorherige selbstständige Tätigkeit könne nicht mehr abgestellt werden, da die Gaststätte im Januar 2003 niedergebrannt sei und der Kläger diese selbstständige Tätigkeit aufgegeben habe. Im Falle des Klägers könne auch nicht mehr auf die Einkommensverhältnisse aus dem früheren Gewerbebetrieb abgestellt werden, denn dieser existierte im Juli 2003 nicht mehr. Abgesehen davon sei auch der angebliche Gewinn aus der Gaststätte nicht nachvollziehbar, denn der Steuerbescheid für 2001 weise einen Verlust von 9.338,00 DM aus. Im Übrigen habe das BSG in seinem Urteil vom 14. Dezember 2006 ([B 1 KR 11/06 R](#)) klargestellt, dass nicht auf das der Beitragsbemessung zugrunde gelegte Arbeitseinkommen abzustellen sei, wenn der der Beitragsbemessung zugrunde liegende Betrag erkennbar nicht der wirtschaftlichen Situation des Versicherten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entspreche, weil sein tatsächliches Arbeitseinkommen wesentlich geringer gewesen sei. Eine solche Situation sei hier klar gegeben.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

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

Entscheidungsgründe:

I.

Der Senat konnte aufgrund der Zustimmung der Beteiligten gemäß den [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

II.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung liegt nicht vor. Der Beschwerdewert von 500,00 EUR ist überschritten. Der Kläger begehrt die Gewährung von Krankengeld für die Zeit vom 10. Juli 2003 bis 12. Dezember 2003 in Höhe von mehr als 8.000,00 EUR.

III.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen, da ein Anspruch des Klägers auf Krankengeld für die Zeit ab 10. Juli 2003 bis 12. Dezember 2003 nicht besteht.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankengeld, wenn die Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Die Satzung kann gem. [§ 44 Abs. 2 SGB V](#) für freiwillig Versicherte den Anspruch auf Krankengeld ausschließen und oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen lassen.

Die Höhe des Krankengeldanspruches richtet sich nach [§§ 47, 47b SGB V](#).

Für die Berechnung des Krankengeldes ist bei freiwillig versicherten hauptberuflich Selbstständigen nach [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) im Sinne einer widerlegbaren Vermutung ein Regelentgelt zugrunde zu legen, das dem Betrag entspricht, aus dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit freiwillige Beiträge entrichtet worden sind. Hiervon kann ausnahmsweise nur dann abgewichen und die Vermutung widerlegt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieser Betrag erkennbar nicht der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Versicherten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit entspricht, weil sein tatsächliches Arbeitseinkommen wesentlich geringer war (siehe hierzu BSG Urteil vom 14. Dezember 2006 - [B 1 KR 11/06 R](#) - (zur Veröffentlichung vorgesehen)).

Weiter kann Krankengeld aber nur als Ersatz für Arbeitseinkommen beansprucht werden, das der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bezogen hat und das wegen der Erkrankung entfallen ist (BSG Urteil vom 14. Februar 2001 - [B 1 KR 1/00 R](#) - in [SozR 3-2500 § 44 Nr. 8](#); Urteil vom 30. März 2004 - [B 1 KR 32/02 R](#) - in [BSGE 92, 260](#); Urteil vom 7. Dezember 2004 - [B 1 KR 17/04 R](#) - in [Juris](#)). Das BSG hat in seinem Urteil vom 7. Dezember 2004 hierzu weiter noch ausgeführt:

Nach dieser Rechtsprechung kann Krankengeld grundsätzlich nur als Ersatz für diejenigen Einkünfte beansprucht werden, die der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw. vor Beginn der stationären Behandlung als Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen hat und die wegen der Erkrankung entfallen. Da der Versicherte R. solche positiven Einkünfte in der maßgeblichen Bemessungszeit nicht erzielt hatte, scheidet ein Krankengeldanspruch schon deshalb aus (zum Ganzen BSG [SozR 3-2500 § 44 Nr. 8](#) S 19 f, sowie ausführlich Urteil des Senats vom 30. März 2004, [BSGE 92, 260](#), 261 ff = [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#)).

Das zur Beitragserhebung heranzuziehende fiktive Einkommen ist nicht zu berücksichtigen, selbst wenn Versicherte betroffen sind, die - wie der Versicherte R. - keine Arbeitnehmer sind, sodass [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) auf die Beitragsbemessung verweist. Der Grundsatz, nur das tatsächlich entfallene Arbeitsentgelt bzw. Arbeitseinkommen durch das Krankengeld abzusichern, hat auch insoweit Ausdruck im Gesetz gefunden, als [§ 44 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) diejenigen Versichertengruppen pauschal vom Anspruch auf Krankengeld ausschließt, die mangels einer entgeltlichen Tätigkeit im Falle der Arbeitsunfähigkeit regelmäßig kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen einbüßen. Weiter wird das Entgeltersatzprinzip bestätigt durch [§ 47 Abs 1 Satz 2 SGB V](#), der das Regelentgelt für Arbeitnehmer auf 90 vH des Nettoarbeitsentgelts begrenzt, sowie durch [§ 47 Abs 3 SGB V](#), das die den Krankenkassen für Sonderfälle eingeräumte Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Zahlung und Berechnung des Krankengeldes mit der ausdrücklichen Auflage verbindet, die Erfüllung der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes sicherzustellen. Wie der Senat in seinem Urteil vom 30. März 2004 ([aaO](#)) ausgeführt hat, macht es dabei keinen Unterschied, ob - wie bei dem Versicherten R. - (positives) Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen überhaupt nicht erzielt (und der Krankengeldanspruch dadurch ganz ausgeschlossen) wird oder ob die tatsächliche Höhe des durch die Arbeitsunfähigkeit entgehenden Arbeitseinkommens den Krankengeldanspruch begrenzt. Ebenso wenig rechtfertigt der Wortlaut von [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) ein anderes Ergebnis. Zwar scheint die Vorschrift neben der Verweisung auf die Beitragsbemessungsvorschriften des [§ 240 SGB V](#) durch die Verwendung des Wortes "gilt" zusätzlich anzudeuten, dass es sich um einen normativ festgelegten Betrag handeln könnte. Diese Interpretation verkennt jedoch den systematischen Zusammenhang mit der Grundnorm des [§ 47 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), der eine isolierte Betrachtung von Absatz 4 Satz 2 ausschließt. Die Definition des Regelentgelts als das erzielte regelmäßige Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen in [§ 47 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) steckt den Rahmen ab, der bei allen in [§ 47 SGB V](#) getroffenen Regelungen vorrangig zu beachten ist. Nur in diesem Rahmen trifft [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) ergänzende Bestimmungen zur Höhe des Regelentgelts; die darin enthaltene Verweisung bezieht sich infolgedessen nicht auf das der Beitragsberechnung zu Grunde liegende Einkommen insgesamt, sondern lediglich auf denjenigen Teil der Einkünfte, der als erzieltes Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen für die rechtliche Zuordnung zu den verschiedenen Alternativen der Beitragsbemessung nach [§ 240 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) maßgebend ist. Nur in dieser Weise bleibt nämlich der Sinn und Zweck der Krankengeldleistungen gewahrt, dem arbeitsunfähigen Versicherten einen Ausgleich für den durch die Arbeitsunfähigkeit entfallenden Verdienst zu bieten.

Die demnach wegen der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes gebotene einschränkende Auslegung der in [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) enthaltenen Verweisung auf das Beitragsrecht wird durch den Zweck der in Bezug genommenen Regelungen bestätigt, der einer Übernahme in das Leistungsrecht entgegensteht. Das beitragsrechtlich maßgebliche Mindesteinkommen für alle freiwillig Versicherten nach [§ 240 Abs 4 Satz 1 SGB V](#) soll mit der darauf beruhenden Mindestbeitragsbemessungshöhe verhindern, dass sich freiwillige Kassenmitglieder mit geringen Einkünften zu Lasten der Solidargemeinschaft der Pflichtversicherten Krankenversicherungsschutz zu unangemessen niedrigen Beiträgen verschaffen können (vgl. [BT-Drucks 8/338 S 60](#) zu § 180 Abs 4 RVO in der Fassung des Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes vom 27. Juni 1977 - [BGBl I 1069](#); dazu: [BSGE 52, 32, 33](#) = [SozR 2200 § 385 Nr. 5](#) S 14; zur Verdoppelung des Mindestbeitrags ab dem 1. Januar 1989 und ihrer verfassungsrechtlichen Beurteilung: [BSGE 70, 13](#), 19 f = [SozR 3-2500 § 240 Nr. 6](#) S 15 f; BSG [SozR 3-1300 § 40 Nr. 2](#) S 21 f; BVerfG [SozR 3-1300 § 40 Nr. 3](#), S 24 f). Der Zweck der Mindestbeitragshöhe liegt somit gerade nicht darin, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der freiwillig Versicherten genauer zu erfassen.

Wie der Senat ebenfalls bereits in seinem Urteil vom 30. März 2004 ([BSGE 92, 260](#), 266 f = [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#)) ausgeführt hat, verstößt der Ausschluss des Krankengeldes für hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige ohne positive Einkünfte - wie den Versicherten R. - auch nicht gegen Verfassungsrecht. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat im Zusammenhang mit den Auseinandersetzungen um die leistungs- und beitragsrechtliche Behandlung einmaliger Lohnzahlungen den Grundsatz aufgestellt, dass gleich hohe Beiträge keine unterschiedlich hohen Ansprüche auf Krankengeld begründen dürfen ([BVerfGE 92, 53](#) = [SozR 3-2200 § 385 Nr. 6](#)). Dieser Grundsatz wird im Falle des Versicherten R. zwar nicht eingehalten. Denn er musste spätestens ab November 1998 ohne eigenes Einkommen einen auf der Grundlage des Mindestbeitragsbemessungswertes von seinerzeit monatlich 3.255 DM (täglich: 108,50 DM) berechneten Beitrag zur Krankenversicherung entrichten und hatte für dieselbe Zeit keinen Anspruch auf Krankengeld. Ein ebenfalls freiwillig Versicherter mit einem tatsächlichen Arbeitseinkommen von 108,50 DM täglich hätte Beiträge in derselben Höhe zahlen müssen, aber einen Krankengeldanspruch aus einem täglichen Regelentgelt von 75,95 DM (70 vH von 108,50 DM) gehabt. Jedoch hat das BVerfG ebenfalls entschieden, dass der Versicherte durch die Berechnung von Lohnersatzleistungen nicht besser gestellt werden dürfe, als er ohne Eintritt des Versicherungsfalles stünde ([BVerfGE 92, 53](#), 72 = [SozR 3-2200 § 385 Nr. 6](#) S 21 f). Unter diesem Blickwinkel ist eine den Sinn und Zweck der Regelung in den Vordergrund stellende einschränkende Auslegung von [§ 47 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) nicht nur verfassungsrechtlich erlaubt, sondern sogar geboten.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung scheidet ein Anspruch des Klägers auf Krankengeld, da kein Entgelt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielt worden ist, das durch das Krankengeld zu ersetzen wäre.

Selbst wenn der Kläger ab dem 10. Juli 2003 arbeitsunfähig gewesen sein sollte (der MDK hat diesbezüglich - allerdings erst im November

2003 - zunächst eine andere Einschätzung abgegeben als der behandelnde Orthopäde Dr. G., die aber wohl durch das MDK-Gutachten von Dr. Giese vom 20. Januar 2005 dahingehend korrigiert wurde, dass der Kläger auch über den 28. Juni 2003 hinaus nur über ein eingeschränktes Leistungsvermögen für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Koch mit häufigem schwerem Heben und Tragen im bisherigen Umfang verfügte), ist ihm durch die Arbeitsunfähigkeit auf jeden Fall kein Arbeitseinkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit entgangen. Es kann in dem Zusammenhang auch dahingestellt bleiben, ob hier mit dem SG davon auszugehen ist, dass der Kläger einerseits den Betrieb seiner Gaststätte wegen des Brandes im Januar 2003 - also unabhängig von seiner Arbeitsunfähigkeit - bereits aufgegeben und die neue Tätigkeit als "Mietkoch" noch nicht aufgenommen hatte. Jedenfalls aber hat der Kläger im Jahr 2003 bis zum Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit am 10. Juli 2003 keine Einnahmen aus einer selbstständigen Tätigkeit als Koch erzielt. Der Kläger war zwar nach seinen Einlassungen in der Zeit ab 29. Juni 2003 bis zum 10. Juli 2003 mit Vorbereitungsmaßnahmen (Werbung von potentiellen Kunden, Gespräche über die Art möglicher Aufträge etc.) beschäftigt. Er hatte aber bis zum 10. Juli 2003 kein Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit als Koch erzielt, das durch das Krankengeld im Wege einer Entgeltersatzfunktion zu ersetzen gewesen wäre.

Aus diesen Gründen ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

IV.

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

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-01