

## L 4 KR 5091/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 3 KR 2919/06  
Datum  
20.09.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 KR 5091/07  
Datum  
17.07.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. September 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin ein Drittel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten noch, ob der Klägerin Krankengeld (Krg) auch für die Zeit vom 08. Oktober bis 26. Dezember 2005 zusteht.

Die am 1977 geborene unverheiratete Klägerin ist bei der Beklagten pflichtversichert. Nach vorausgegangenem Bezug von Arbeitslosenhilfe war sie vom 25. Mai 2004 bis zum 31. Dezember 2005, wobei das Beschäftigungsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst worden war, in Teilzeit als Fahrlehrerin (Theorie- und Praxisunterricht) bei der Fahrschule L. beschäftigt. Es war ein Stundenlohn von EUR 11,50 (brutto) vereinbart. Insoweit ergaben sich für die Zeit von Mai 2004 bis April 2005 folgende abgerechnete Arbeitsstunden und erzielte Arbeitsentgelte (brutto): Jahr Monat Stundenzahl EURO 2004 Mai 40 460,00 2004 Juni 160 1.840,00 2004 Juli 120 1.380,00 2004 August 120 1.380,00 2004 September 120 1.380,00 2004 Oktober 100 1.150,00 2004 November 100 1.150,00 2004 Dezember 100 1.150,00 2005 Januar 100 1.150,00 2005 Februar 100 1.150,00 2005 März 50 575,00 2005 April 70 805,00

Zum 01. Januar 2006 hatte sich die Klägerin bei der Agentur für Arbeit R. arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld (Alg) beantragt. In der Arbeitsbescheinigung des Steuerberaters der Fahrschule L. vom 09. Januar 2006 waren die Entgelte der Klägerin von Januar bis Juli 2005 angegeben. Die durchschnittliche regelmäßige Wochenarbeitszeit habe bei 20 Stunden gelegen. Am 10. Februar 2006 wurden telefonisch auch die Entgelte der Klägerin von Mai bis Dezember 2004 übermittelt. Seit 01. Januar 2006 bezog sie Alg in Höhe von kalendertäglich EUR 24,07 (zur Bemessung vgl. Bl. 147/148 der Leistungsakte der Agentur für Arbeit). Seit Oktober 2006 arbeitet die Klägerin halbtags als Telefonistin.

Am 22. Mai 2005 wurde die Klägerin von einem von ihr ausgeführten Hund in den rechten Arm gebissen. Dabei kam es zu einer Radialisläsion. Ab 23. Mai 2005 bestand Arbeitsunfähigkeit. Diese wurde zunächst durch die Ärzte für Chirurgie/Unfallchirurgie B. und Dres. G. und O. bescheinigt und dann durch den behandelnden Hausarzt Arzt für Allgemeinmedizin W., der Arbeitsunfähigkeit auch über den 07. Oktober 2005 hinaus, und zwar bis zum 26. Dezember 2005 bescheinigt hatte (Auszahlungsscheine für Krg vom 07. Oktober, 28. Oktober, 21. November, 05. Dezember und 27. Dezember 2005). Nachdem die Klägerin bis zum 03. Juli 2005 Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber erhalten hatte, bewilligte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 07. September 2005 ab 04. Juli 2005 Krg in Höhe von kalendertäglich EUR 16,86 (EUR 19,64 abzüglich eines Beitragsanteils in Höhe von EUR 2,78). Bei der Berechnung war der Bemessungszeitraum von Februar bis April 2005 zugrunde gelegt worden mit den Bruttoentgelten für diese drei Monate von insgesamt EUR 2.530,00 und Nettoentgelten von EUR 1.964,22. Dies ergab durch 90 Tage für drei Monate geteilt ein tägliches Bruttoentgelt von EUR 28,11 und ein tägliches Nettoentgelt von EUR 21,82. Daraus ergab sich der Bruttobetrag von täglich EUR 19,64 (= EUR 21,82 x 90 v.H.; vgl. Bl. 023 von Teil III der Verwaltungsakte der Beklagten). Dieser Bescheid enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit dem am 28. Februar 2006 eingelegten Widerspruch wandte sich die Klägerin gegen die Berechnung des Krg. Sie habe vor dem Unfall monatlich eine unterschiedliche Zahl von Arbeitsstunden leisten müssen, je nach Auftragslage der Fahrschule. Unmittelbar davor habe sie weniger Stunden gearbeitet als zuvor. Die niedrige Bemessung des Krg lasse erkennen, dass die Beklagte von ihrem (der Klägerin) durchschnittlichen Einkommen im Bemessungszeitraum von drei Monaten gemäß § 47 Abs. 2 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs

(SGB V) ausgegangen sei. Gemäß [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) könne jedoch die Satzung bei nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung abweichende Bestimmungen zur Zahlung und Berechnung des Krg vorsehen, die sicherstellen sollten, dass das Krg seine Entgeltersatzfunktion erfülle. Es sei davon auszugehen, dass die Satzung der Beklagten eine entsprechende Sonderregelung beinhalte. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, sei aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten bei ihr nicht vom im Bemessungszeitraum erzielten Einkommen auszugehen, sondern mindestens vom durchschnittlichen Einkommen in den letzten zwölf Monaten. Nur so könne sichergestellt werden, dass das Krg seine Entgeltersatzfunktion erfülle. Dazu teilte die Beklagte der Klägerin (Schreiben vom 03. März 2006) mit, dass eine Neuberechnung des Krg nicht möglich sei. In ihrer Satzung sei keine Regelung verankert, die bei schwankendem Gehalt die Berücksichtigung des Entgelts der letzten zwölf Monate zur Berechnung des Krg vorsehe. Für die Berechnung des Krg seien die letzten drei Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit herangezogen worden, um dem schwankenden Entgelt gerecht zu werden.

Das Krg in der genannten Höhe wurde von der Beklagten bis zum 07. Oktober 2005 gezahlt. Dr. B. (Innere Medizin, Arbeitsmedizin und Sozialmedizin) vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) wies in seiner Stellungnahme vom 28. September 2005 darauf hin, es seien Arzt/Facharztberichte über den bisherigen Verhandlungsverlauf nicht zur Verfügung gestellt worden. Es fehle insbesondere die Vorlage eines neurologischen Befunds mit elektrophysiologischer Untersuchung. Ein angemessener Zeitraum für Akutdiagnostik und Therapie mit Arbeitsruhe lasse bei der ausgewiesenen die Arbeitsunfähigkeit begründenden Diagnose nicht auf länger dauernde erhebliche Belastungseinschränkungen schließen, sodass die Beendigung der Arbeitsunfähigkeit zum 04. Oktober 2005 möglich erscheine. Auf dieser Stellungnahme gestützt teilte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 04. Oktober 2005 mit, dass sie nach der Beurteilung des MDK ab 08. Oktober 2005 in der Lage sei, ihre bisherige Tätigkeit wieder aufzunehmen. Die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung ende somit am 07. Oktober 2005. Auch gegen diese Beendigung der Arbeitsunfähigkeit legte die Klägerin Widerspruch ein, mit dem sie geltend machte, sie sei von Beruf Fahrlehrerin. Dazu sei es notwendig, zu 100 v.H. fit zu sein, um schnell und genau eingreifen zu können, da jederzeit mit allem zu rechnen sei. Bis heute könne sie ihren rechten Arm nicht richtig bewegen und nicht strecken. Es sei ihr also nicht möglich, schnell und genau einzugreifen. Abgesehen davon könnte sie mit dem geknickten Arm gar nicht zum Lenkrad greifen. Dem behandelnden Arzt für Allgemeinmedizin W. war der Bescheid vom 04. Oktober 2005 ebenfalls übersandt worden. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2005 legte der Arzt Behandlungsberichte vor und wies darauf hin, das eigentliche Problem bestehe derzeit in einem Streckdefizit im Ellenbogengelenk von Anfangs 30 Grad. Unter intensiver krankengymnastischer Therapie habe sich die Symptomatik jetzt verbessert auf ein Streckdefizit von 10 Grad. Die Arbeitsunfähigkeit bestehe weiterhin, da die Klägerin mit dieser Einschränkung als Fahrlehrerin nicht tätig sein könne und auch aus versicherungsrechtlichen Gründen dies nicht dürfe. Die Klägerin müsse gegebenenfalls mit der rechten Hand zusätzlich eingreifen können. Dafür fehle die nötige Kraft und Beweglichkeit. Derzeit sei der rechte Arm noch nicht wieder voll gebrauchsfähig. Dazu äußerte sich Dr. B. am 25. Oktober 2005 dahin, dass das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit nicht plausibel sei; das Streckdefizit von 10 Grad bedinge keine Arbeitsunfähigkeit als Fahrlehrerin. Dem schloss sich Dr. Wö. in der Stellungnahme vom 31. Oktober 2005 an. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2005 beanstandete die Klägerin nochmals, dass sie seit 08. Oktober 2005 kein Krg mehr erhalten habe. Es sei ihr weiterhin nicht möglich, als Fahrlehrerin zu arbeiten. Sie könne mit dem rechten Arm weder ins Lenkrad greifen noch dieses festhalten. Die Gefahr, dass bei solchen Aktionen etwas schiefgehen könne, sei groß. Seit 27. Dezember 2005 sei die Agentur für Arbeit für sie zuständig. Diese suche für sie einen passenden Job, den sie auch mit ihrem verletzten Arm ausüben könnte. Sie reichte eine Bescheinigung des Arztes W. vom 13. Dezember 2005 ein, in der eine Bewegungseinschränkung des rechten Ellenbogens (Streckdefizit 20 bis 30 v.H.) genannt war und ausgeführt wurde, die Klägerin könne aufgrund dieser Bewegungseinschränkung nicht mehr ins Lenkrad bei Gefahr eingreifen. Diese Bescheinigung hatte die Klägerin auch der Agentur für Arbeit vorgelegt. In seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2006 bestätigte auch Dr. Wö. vom MDK seine schon am 31. Oktober 2005 abgegebene Einschätzung, dass die Arbeitsunfähigkeit am 07. Oktober 2005 geendet habe. Er wies jedoch darauf hin, dass der behandelnde Arzt nunmehr das Streckdefizit wiederum mit 20 bis 30 Grad angebe. In einem weiteren von der Klägerin vorgelegten Attest vom 31. Januar 2006 wies der behandelnde Arzt W. darauf hin, dass der rechte Arm bis heute nicht vollständig wieder einsetzbar sei. Die Klägerin habe ihren Beruf als Fahrlehrerin aufgrund des Unfalls aufgeben müssen. Es bestehe jetzt ein Streckdefizit im Ellenbogengelenk von 20 Grad. Pronation und Supination seien nur minimal endgradig eingeschränkt. Die Klägerin könne schwere Lasten mit diesem Arm nicht bewältigen. Zwischendurch träten immer wieder Sensibilitätsstörungen auf. Dazu äußerte sich erneut Dr. Wö. unter dem 09. Februar 2006. Es bestehe nach wie vor unverändert ein positives Leistungsbild für die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit als Fahrlehrerin. Lenken und Schalten mit einem Streckdefizit von 20 Grad im rechten Ellenbogen sei problemlos möglich. Anders wäre es bei einem ausgeprägten Beugedefizit. Ferner bestehe auch ein positives Leistungsbild für eine vollschichtige Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für eine leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeit.

Mit Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 30. Juni 2006 wurden die Widersprüche der Klägerin gegen die Bescheide vom 07. September und 04. Oktober 2005 zurückgewiesen. Der Klägerin stehe Krg ab 08. Oktober 2005 nicht mehr zu. Die am 08. Oktober 2005 noch bestehende körperliche Funktionseinschränkung hebe das Leistungsvermögen nach gutachterlicher Aussage nicht auf. Die Klägerin könne ihrer beruflichen Tätigkeit als Fahrlehrerin voll umfassend nachgehen. Ihr stehe auch für die Zeit vom 04. Juli bis 07. Oktober 2005 kein höheres Krg zu, da zur Berechnung des Krg bereits die letzten drei Entgeltabrechnungszeiträume vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit herangezogen worden seien. Nach [§ 47 Abs. 1 SGB V](#) betrage das Krankengeld 70 v.H. des Regelentgelts, wobei es 90 v.H. des regelmäßigen Nettoarbeitsentgelts nicht überschreiten dürfe. Da die Klägerin in den letzten drei Monaten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit unterschiedliches Arbeitsentgelt erhalten habe, bei ihr daher schwankende Monatsbezüge vorgelegen hätten, sei zur Berechnung des Krg nicht nur der letzte Entgeltabrechnungszeitraum (April 2004) herangezogen worden, sondern die letzten drei Abrechnungsmonate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Dieses Arbeitsentgelt der letzten drei Kalendermonate sei sodann durch 90 geteilt worden, um das Regelentgelt zu erhalten. Diese Berechnung des Regelentgelts sei zugunsten der Klägerin vorgenommen worden. Bei erheblichen Schwankungen des Entgelts von Monat zu Monat sei es auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) grundsätzlich nicht geboten, den Bemessungszeitraum auszudehnen. Das Gesetz enthalte keine Spezialvorschrift für den schwankenden Arbeitslohn und bestimme insbesondere nicht, dass nicht der letzte Kalendermonat maßgebend sein solle, sondern die letzten drei, sechs oder zwölf Kalendermonate. Damit bei schwankenden Bezügen nur noch eine Erweiterung des Bemessungszeitraums vorgenommen werden könne, bestehe dafür nach [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) für die einzelnen Krankenkassen die Möglichkeit, dies im Rahmen von Satzungsregelungen zu bestimmen. Von dieser Möglichkeit habe sie jedoch keinen Gebrauch gemacht, sodass vorliegend weiterhin die gesetzlichen Bestimmungen einschlägig seien. Ihre Berechnung sei für die Klägerin im Übrigen begünstigend, wenn berücksichtigt werde, dass sie im letzten Monat vor der Arbeitsunfähigkeit lediglich Arbeitsentgelt von EUR 805,00 erzielt habe.

Gegen den ihr am 12. Juli 2006 zugestellten Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 08. August 2006 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Sie benannte die behandelnden Ärzte und trug vor, sie sei auch über den 08. Oktober 2005 hinaus arbeitsunfähig gewesen.

Krg stehe ihr bis zur gesetzlichen Höchstdauer von insgesamt 78 Wochen, mindestens jedoch bis 31. Dezember 2005 zu. Die Arbeitsunfähigkeit als Fahrlehrerin habe der sie behandelnde Hausarzt W. bestätigt. Auch ab 08. Oktober 2005 habe sie den Beruf als Fahrlehrerin nicht ohne Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer und einer Eigengefährdung ausüben können. Wegen der Verletzung ihres rechten Ellenbogens befinde sie sich nach wie vor in ärztlicher Behandlung in der Sportklinik S ... Aus dem vorgelegten Befundbericht vom 01. März 2006 des Dr. Ma. (Oberarzt und Leiter der Sektion Orthopädie) ergebe sich eine Streckhemmung von 40 Grad. Dr. Ma. habe ausgeführt, dass sie (die Klägerin) deswegen derzeit ihren Beruf als Fahrlehrerin nicht ausüben könne. Die gegenteilige Beurteilung in dem Sachverständigengutachten des Dr. Wa. vom 23. Januar 2007 sowie im Kraftfahrtechnischen Gutachten des Herrn Sc. vom 19. Januar 2007 sei für sie nicht nachvollziehbar. Insoweit liege auch ein von ihrer privaten Unfallversicherung in Auftrag gegebenes Gutachten der Sportklinik S. vor, das zum gegenteiligen Ergebnis komme. Dieses Gutachten, das nicht vorgelegt werden könne, komme zu dem Ergebnis, dass bei ihr eine dauerhafte Bewegungseinschränkung des Ellenbogens sowohl für die Beugung als auch für die Streckung vorliege. Es sei mit bleibenden Schmerzen bei vermehrter Beugung und Streckung zu rechnen. Als Folge liege auch ein Persistieren der vegetativen Symptomatik mit übermäßiger Schweißproduktion und Hyperämisierung vor. Es treffe auch nicht zu, dass sie seit ihrer Verletzung im Mai 2005 im Lebensmittelladen ihres Vaters mithelfen habe. Lediglich seit Anfang 2006 habe sie im Geschäft ihres Vaters sechs bis sieben Mal zwei bis drei Stunden täglich ohne Gegenleistung ausgeholfen; sie habe nur die Kasse bedient. Zu anderen Tätigkeiten sei sie schon wegen ihrer Armverletzung nicht in der Lage gewesen. Die Klägerin legte den Befundbericht vom 01. März 2006 des Dr. Ma. vor. Ferner machte sie geltend, ihr stehe auch höheres Krg zu. Dieses müsse nach einem monatlichen Bruttoeinkommen von mindestens EUR 1.200,00 berechnet werden. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass die Beklagte von der gesetzlichen Möglichkeit nach [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) keinen Gebrauch gemacht habe. Unabhängig davon begegne auch die von der Beklagten vorgenommene Berechnung des Krg erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Während ihrer Berufsausübung habe sie Beiträge aus ihrem Bruttoeinkommen abgeführt. Sinn und Zweck der Krankenversicherung sei es, dass die Beschäftigten durch die Bezahlung der Krankenversicherung u.a. auch für den Fall einer längerfristigen Erkrankung vorsorgen würden. Bereits daraus ergebe sich, dass es mit dem Sozialstaatsprinzip nicht zu vereinbaren sei, wenn die Krankenkassen das Krg lediglich aus dem letzten monatlichen Bruttoeinkommen bzw. bei ihr aus dem durchschnittlichen Einkommen der letzten drei Monate berechneten. Da sie (die Klägerin) monatlich mindestens 100 Stunden durchschnittlich gearbeitet habe, sei bei der Bemessung des Krg von einem monatlichen Bruttoeinkommen von EUR 1.200,00 auszugehen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Seit 08. Oktober 2006 habe Arbeitsfähigkeit bestanden. Die gewisse Bewegungseinschränkung des rechten Ellenbogens führe nach den erhobenen Sachverständigengutachten nicht zu einer Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit sowie der Tätigkeit als Fahrlehrerin.

Das SG erhob schriftliche Auskünfte als sachverständige Zeugen des Arztes W. vom 26. September 2006 sowie des Dr. Ma. vom 17. Oktober 2006, der auch weitere Nachschauerberichte bzw. Zwischenberichte vorlegte. Ferner erhob das SG das am 23. Januar 2007 erstattete Sachverständigengutachten des Dr. Wa. von der Fachklinik E., das dieser auch unter Berücksichtigung des Kraftfahrtechnischen Gutachtens des Herrn Sc. vom 19. Januar 2007 erstattete. Insoweit war mit der Klägerin eine Erprobung der Fahrzeugbedienung sowie eine Test- und Belastungsfahrt durch die Fahrschule Sattellecker in Begleitung des kraftfahrtechnischen Sachverständigen Sc. durchgeführt worden. Der Sachverständige Dr. Wa. führte aus: Zur Tauglichkeit als Fahrlehrerin gehöre das selbstständige, sichere Lenken eines mit Schaltgetriebe ausgestatteten Fahrzeugs der Klasse B und BE sowie das als Beifahrer gegebenenfalls notwendige und sichere Eingreifen. Seit 08. August 2005 hätten gesichert keine die Fahrtauglichkeit relevanten Beeinträchtigungen von Gefühl und Kraft vorgelegen. Das Kraftfahrtechnische Gutachten habe ergeben, dass die Klägerin sowohl beim selbstständigen Lenken des Fahrschulfahrzeugs als auch bei den notwendigen Eingreifmanövern im Rahmen einer ausführlichen Überprüfung keine Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit sowie der Tätigkeit als Fahrlehrerin gezeigt habe. Da am 07. Oktober 2005 die Beweglichkeit nicht schlechter, sondern besser als zum Begutachtungszeitpunkt durch ihn sowie der kraftfahrzeugtechnischen Begutachtung gewesen sei, sei davon auszugehen, dass ab 08. Oktober 2005 Arbeitsfähigkeit bestanden habe.

Mit Urteil vom 13. September 2007 wies das SG die Klage ab. Die Berechnung des Krg hinsichtlich der Höhe sei nicht zu beanstanden. Zweifel an der Richtigkeit der Angabe der Beklagten, dass eine besondere Satzungsregelung im Sinne des [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) durch sie nicht geschaffen worden sei, bestünden nicht. Abweichend von den in [§ 47 Abs. 1](#) und 2 SGB V genannten Grundsätzen habe die Beklagte zu Gunsten der Klägerin bereits einen erweiterten Bemessungszeitraum von insgesamt drei Monaten berücksichtigt und daraus ein Durchschnittsentgelt ermittelt. Ein Anspruch der Klägerin, auf einen Bemessungszeitraum von zwölf Monaten abzustellen, sei aus dem Gesetz nicht herleitbar. Im Hinblick auf das überzeugende Gutachten des Dr. Wa. sei die Klägerin auch ab 08. Oktober 2005 nicht mehr arbeitsunfähig gewesen. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekenntnis am 10. Oktober 2007 zugestellt.

Dagegen hat die Klägerin am 25. Oktober 2007 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Sie begehrt noch (höheres) Krg bis zum 26. Dezember 2005 (Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 24. Oktober 2008). Dass bis dahin, wobei der Arzt W. insoweit bis zum 26. Dezember 2005 auch weiterhin Arbeitsunfähigkeit bescheinigt habe, Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Fahrlehrerin bestanden habe, ergebe sich auch aufgrund des unfallchirurgisch-orthopädischen Gutachtens, das Dr. Be., Leitender Arzt der Sportklinik S., am 30. Januar 2007 für die A.-Versicherung AG erstattet habe. Dies habe auch Dr. Ma. in seiner Auskunft sowie den vorgelegten Zwischen- bzw. Nachschauerberichten bestätigt. Mit diesen Beurteilungen habe sich Dr. Wa. in seinem Sachverständigengutachten nicht auseinandergesetzt; er habe sich vor allem auf das kraftfahrtechnische Gutachten des Herrn Sc. gestützt. Sie erinnere sich jedoch sehr gut daran, dass sie während der Testfahrt mit ihrem rechten Ellenbogen erhebliche Schwierigkeiten gehabt habe und dass Herr Sc. ihr sinngemäß erklärt habe, als Fahrlehrerin nicht mehr arbeiten zu können. Im Übrigen wiederholt sie ihr Vorbringen, dass bei ihr das Krg auf der Grundlage eines monatlichen Bruttoentgelts von EUR 1.200,00 berechnet werden müsse. Die Klägerin hat das Gutachten des Dr. Be. vom 30. Januar 2007 vorgelegt, ferner Entgeltabrechnungen ihres Arbeitgebers.

Sie hält die streitbefangenen Bescheide und das angegriffene Urteil für zutreffend und hat angegeben, der Anspruch auf Krg wäre am 19. November 2006 erschöpft gewesen. Die Beklagte hat ihre Satzungen (Stand 01. Juli 2005 und 01. Januar 2006) vorgelegt, die jeweils in § 11 bzw. § 13 (Leistungen) Abs. IV die folgende Regelung für "Krankengeld bei nicht kontinuierlicher Arbeit" enthalten:

1. Für Mitglieder mit nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung wird Krankengeld in Höhe von 70 v.H. des entgangenen Arbeitsentgelts gezahlt. Das Arbeitsentgelt darf 90 v.H. des entgangenen Nettoarbeitsentgelts nicht übersteigen. 2. Das Krankengeld wird für die Tage gezahlt, an denen das Mitglied bei Arbeitsfähigkeit gearbeitet hätte. 3. Bei der Berechnung des Höchstregelentgelts ist auf die

tatsächlichen Arbeitstage abzustellen. Zu dieser Satzungsregelung hat die Beklagte vorgetragen, zwar liege insoweit eine Satzungsregelung zu [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) vor. § 11 Abs. IV der Satzung (Stand 01. Juli 2005) regle insoweit den Bezug von Krg bei Mitgliedern mit nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und Arbeitsvergütung. Diese Regelung sei für die Klägerin nicht anwendbar. Eine nicht kontinuierliche Arbeitsverrichtung oder Arbeitsvergütung liege vor bei einer erheblichen Unregelmäßigkeit oder bei Schwankungen hinsichtlich der Arbeitsleistung, ihrer Dauer und der Entgeltzahlung. In Betracht kämen nach den Vorstellungen schon des Gesetzgebers beispielsweise die Teilung von Arbeitsplätzen (Jobsharing), ferner andere Arten nicht gleichförmiger, schwankender oder variabler Arbeitsverrichtungen (Jahresarbeitsverträge, Sabbatjahre, oder Arbeit auf Abruf). Die Klägerin habe zwar unregelmäßig gearbeitet, da sie jeden Monat eine andere Stundenzahl abgeleistet habe. Es liege jedoch bei einer maximalen Stundendifferenz von 50 Stunden (Februar 2005: 100 Stunden und März 2005: 50 Stunden) keine erhebliche Unregelmäßigkeit vor, die eine nicht kontinuierliche Arbeit begründen könne. Das Merkmal der nicht kontinuierlichen Arbeit sei erst dann erfüllt, wenn sich Zeiten der Beschäftigung und der Nichtbeschäftigung über einen längeren Zeitraum abwechseln würden, wie dies beispielsweise auch bei Saisonarbeitern der Fall sei. Schwankendes Einkommen allein rechtfertige noch nicht eine nicht kontinuierliche Arbeitsverrichtung. Mithin sei die Berechnung des Krg unter Heranziehung des Durchschnitts aus den Monaten Februar bis April 2005 hier korrekt. Die Beklagte hat eine Berechnung des Krg nach § 11 Abs. IV ihrer Satzung (Stand 01. Juli 2005) vorgelegt, erstellt auf der Grundlage monatlichen Verdienste für Mai 2004 bis April 2005, wobei sie diese Brutto- und Nettobezüge durch 360 Tage dividiert hat (Bl. 112/113 der LSG-Akte).

In der mündlichen Verhandlung des Senats hat die Beklagte sich bereit erklärt, der Klägerin Krg in Höhe von kalendertäglich EUR 19,76 und damit kalendertägliches weiteres Krg in Höhe von EUR 2,90 zu zahlen. Die Klägerin hat daraufhin den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 30. September 2007 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheide vom 04. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Juni 2006 zu verurteilen, ihr auch vom 08. Oktober bis 26. Dezember 2005 Krankengeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Berichterstatter des Senats hat die Leistungsakte der Agentur für Arbeit Reutlingen beigezogen sowie eine Auskunft der Fahrschule L. vom 11. April 2009 eingeholt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte, die beigezogene Akte der Agentur für Arbeit sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft, denn soweit die Klägerin für die Zeit ursprünglich mit der Berufung vom 04. Juli bis 07. Oktober 2005 (96 Kalendertage) höheres Krg und dessen Auszahlung dann auch noch für die Zeit vom 08. Oktober bis 26. Dezember 2005 (80 Kalendertage) begehrte, übersteigt der begehrte Zahlbetrag den Beschwerdewert von EUR 500,00 ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]). Allein für die Zeit vom 08. Oktober bis 26. Dezember 2005 ergäbe sich bei dem von der Beklagten bis 07. Oktober 2005 gezahlten Krg von EUR 16,86 kalendertäglich ein Betrag von EUR 1.348,80.

Nachdem sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung des Senats hinsichtlich der Höhe des zu zahlenden Krg vergleichsweise geeinigt haben, ist nur noch darüber zu entscheiden, ob die Klägerin auch für die Zeit vom 08. Oktober bis 26. Dezember 2005 - im Berufungsverfahren zuletzt beschränkt auf diese Zeit (Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 24. Oktober 2008) - Anspruch auf Krg hat.

Die Berufung ist nicht begründet. Die Begrenzung des Anspruchs auf Krg mit Bescheid vom 04. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Juni 2006 ist rechtmäßig; dadurch wird die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krg, wenn - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen stationärer Behandlung - Krankheit sie arbeitsunfähig macht. Arbeitsunfähig ist, wer die vor Beginn einer Krankheit ausgeübte Tätigkeit aufgrund dieser Krankheit entweder überhaupt nicht mehr oder nur auf die Gefahr hin ausüben kann, seinen Zustand zu verschlimmern. Das bei Entstehung des streitigen Krankengeldanspruchs bestehende Versicherungsverhältnis bestimmt, wer in welchem Umfang als "Versicherter" einen Anspruch auf Krankengeld hat (vgl. z. B. Bundessozialgericht - BSG - SozR 4 2500 § 44 Nrn. 12 und 14, ständige Rechtsprechung). Die Klägerin war bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 23. Mai 2005 als Fahrlehrerin versicherungspflichtig beschäftigt und damit versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#). Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Fahrlehrerin bestand ab 08. Oktober 2005 nicht mehr. Zwar liegt hier noch bis zum 26. Dezember 2005 eine vertragsärztliche Feststellung fortbestehender Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt W. vor (vgl. [§ 46 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)). Diese Feststellung des Arztes W. bindet aber die Beklagte und auch die Gerichte nicht. Auch der Senat stellt aufgrund des Sachverständigengutachtens des Dr. Wa. vom 23. Januar 2007, das dieser unter Berücksichtigung des Kraftfahrtechnischen Gutachtens des Herrn Sc. vom 19. Januar 2007 erstattet hat, fest, dass die Klägerin ab 08. Oktober 2005 in der hier noch streitigen Zeit wieder in der Lage war, ihre Tätigkeit als Fahrlehrerin auszuüben. Die Umwendbewegung des rechten Unterarms war nur geringfügig eingeschränkt, wobei der Sachverständige auch darauf hingewiesen hat, dass am 07. Oktober 2005 die Beweglichkeit nicht schlechter, sondern besser als zum Zeitpunkt seiner gutachterlichen Untersuchung im Januar 2006 war. Insoweit ergibt sich aus dem Sachverständigengutachten des Dr. Wa., dass dieser das Kraftfahrtechnische Gutachten des Herrn Sc. vom 19. Januar 2007 ausgewertet hat. Dieser kraftfahrtechnische Sachverständige hatte einerseits eine 30-minütige Fahrt zur Erprobung der Fahrzeugbedienung durchgeführt; andererseits war die Klägerin einem Extremtest im Realverkehr mit einer Dauer von ebenfalls ungefähr 30 Minuten ausgesetzt, während dessen sie ständig auf Fahrfehler eines "Fahrschülers" reagieren musste. Nach dem Kraftfahrtechnischen Gutachten zeigte die Klägerin eine sichere und zuverlässige Fahrzeugbedienung trotz einer Schonhaltung des rechten Arms. Auch konnte

sie in allen Situationen sicher und ohne zeitliche Verzögerung eingreifen. Dies wird durch das schriftliche Kraftfahrtechnische Gutachten vom 19. Januar 2007 bestätigt. Soweit die Klägerin geltend macht, der kraftfahrtechnische Sachverständige habe sich mündlich anders geäußert, ist dies nicht feststellbar. Die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit während der streitigen Zeit bis zum 26. Dezember 2005 ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin am 27. Oktober, 21. November und 05. Dezember 2005 von dem Arzt W. behandelt wurde. Im Übrigen beruft sich die Klägerin zwar auf die Auskunft des Dr. Ma. von der Sportklinik S. vom 17. Oktober 2006 und die dort seit 28. Februar 2006 erhobenen Befunde sowie auf das dort am 30. Januar 2007 (Untersuchung vom 19. Dezember 2006) für die Allianz-Versicherung AG erstattete unfallchirurgisch-orthopädische Gutachten des Dr. Be ... In der Sportklinik war die Klägerin erstmals am 28. Februar 2006 untersucht worden. Ferner fand dort eine stationäre Behandlung vom 09. bis 12. August 2006 statt, wobei eine Ellbogenarthroskopie und Kapsellösung durchgeführt wurde. Soweit Dr. Ma. im Nachschaubericht vom 01. März 2006 angegeben hatte, die Klägerin sei aufgrund der Streckhemmung im rechten Ellenbogen von 40 derzeit nicht in der Lage, ihren Beruf als Fahrlehrerin auszuüben und dieser Arzt auch in der Auskunft vom 17. Oktober 2006 allgemein angegeben hat, er denke, dass die Klägerin mit dem Ellenbogen den Beruf der Fahrlehrerin nicht ausüben könne, weil ihr als Fahrlehrerin ein Eingreifen mit dem rechten Arm nicht immer möglich sei, so überzeugt diese Einschätzung für die hier streitige Zeit bis zum 26. Dezember 2005 nicht, zumal ersichtlich Dr. Ma. eine kraftfahrtechnische Erprobung nicht veranlasst hatte. Im Übrigen könnten die in der Sportklinik nach Februar 2006 erhobenen Befunde sowie die durchgeführte stationäre Behandlung die Annahme nahe legen, dass es erst im Laufe des Jahres 2006 zu einer Verschlimmerung der Befunde am rechten Ellenbogen gekommen sein könnte. Auch die im Gutachten des Dr. Be. vom 30. Januar 2007 vorgenommene Einschätzung, dass die Funktionsfähigkeit des rechten Arms um ein Viertel eingeschränkt sei, ohne dass eine kraftfahrtechnische Begutachtung gleichzeitig durchgeführt wurde, begründet für die streitige Zeit keine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Fahrlehrerin.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-27