

L 3 U 5329/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 4 U 2409/09
Datum
30.09.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 U 5329/10
Datum
16.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 30. September 2010 abgeändert. Die Beklagte wird unter Abänderung ihres Bescheids vom 11. Februar 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. April 2009 verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 04. Mai 2008 bis zum 05. Februar 2009 Verletztengeld in Höhe von EUR 15,85 (Euro fünfzehn 85/100) kalendertäglich zu bewilligen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Die Beklagte erstattet der Klägerin ein Fünftel ihrer außergerichtlichen Kosten beider Instanzen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höheres Verletztengeld (Verlg).

Die Klägerin schloss am 25.04.2007 mit dem Unternehmen "T." (im Folgenden: Arbeitgeberin) einen Arbeitsvertrag über ein vom 25.04.2007 bis zum 23.05.2007 befristetes Arbeitsverhältnis. Der Vertrag enthielt in seinen §§ 3 und 4 unter anderem folgende Regelungen: "Das Arbeitsverhältnis ist geringfügig auf 400,00 Euro/Basis. Es wird keine wöchentliche Arbeitszeit vereinbart". (...) Der Mitarbeiter erhält eine auf Stundenbasis berechnete Vergütung. Die Arbeitszeit ist nach Arbeitstagen je Kalendermonat festgelegt. () Es wird ein Arbeitszeitkonto geführt. ()". Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Arbeitszeitkontos verwies der Vertrag auf Nr. 3.7 des Manteltarifvertrags zwischen der "Tarifgemeinschaft C." und dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. Als Vergütung sah der Vertrag einen Lohn von EUR 7,00, innerhalb der ersten sechs Beschäftigungsmonate abgesenkt auf EUR 6,34, vor. Die von der Klägerin vorgelegte Ausfertigung des Arbeitsvertrags weist ferner handschriftlich eingetragene "Verlängerungen" bis 25.10.2007 und sodann bis 25.10.2008 aus.

Die Klägerin übte ihre Beschäftigung aus. Sie war insoweit bei der beklagten Berufsgenossenschaft (im Folgenden: Beklagte) unfallversichert.

Die Arbeitgeberin meldete die Klägerin als geringfügig Beschäftigte bei der Minijobzentrale der Bundesknappschaft an. Die Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin für die Klägerin enthielten in der Folgezeit den Personengruppenschlüssel (PGRS) 109 und den Beitragsgruppenschlüssel (BGRS) 6500, als Krankenkasse (Einzugsstelle) war die Bundesknappschaft verzeichnet. Die letzte mit diesen Kennzeichen ausgestattete Lohnabrechnung vom 14.11.2007 für den Oktober 2007 lautete über 13,5 Stunden zu je EUR 7,00, zusammen also brutto gleich netto EUR 94,50.

Unter dem 25.08.2007 teilte die Bundesknappschaft der Arbeitgeberin mit, die Klägerin übe mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse aus, und erbat Auskünfte zur Höhe der Lohnzahlungen. Nachdem die Arbeitgeberin diese Auskünfte erteilt hatte, erließ die Bundesknappschaft unter dem 26.09.2007 gegenüber der Arbeitgeberin einen Bescheid, in dem sie die Sozialversicherungspflicht des Beschäftigungsverhältnisses der Klägerin bei der Arbeitgeberin feststellte. Hintergrund hierfür war, dass die Klägerin seit dem 02.01.2007 bei dem Unternehmen Gebr. L. GmbH ein weiteres geringfügiges Beschäftigungsverhältnis ausübte. Dieses weitere Beschäftigungsverhältnis wurde zum 31.10.2007 beendet.

Unter dem 31.10.2007 übersandte die Arbeitgeberin der Klägerin ein von der Zeugin Z., der damaligen Personaldisponentin der Arbeitgeberin, unterzeichnetes Schreiben mit dem Betreff "Änderungskündigung" und dem Wortlaut "() mit Ihrem Einverständnis ändern wir den bestehenden Arbeitsvertrag ab dem 01.11.2007 von 400,00-Euro-Basis in ein 16 Stunden Teilzeitarbeitsverhältnis". Dieses

Schreiben gelangte im weiteren Verlauf zunächst nicht zur Kenntnis der Beklagten. Die genauen Umstände, unter denen dieses Schreiben zu Stande kam, sowie seine Bedeutung sind zwischen den Beteiligten streitig.

Ab November 2007 nannten die Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin für die Klägerin den PGRS 101 und den BGRS 1111, als Einzugsstelle war nunmehr die AOK Baden-Württemberg genannt. Dass die Klägerin ab dem 01.11.2007 eine Mitgliedschaft bei der AOK gewählt hatte, bescheinigte diese Krankenkasse unter dem 06.12.2007 auch der Arbeitgeberin.

Im November 2007 leistete die Klägerin für die Arbeitgeberin 119,75 Stunden zu je EUR 7,00, von denen unter dem Stichwort "Aufbau Arbeitszeitkonto" 9,00 Stunden abgezogen wurden, sodass sich ein Verdienst von brutto EUR 775,25 und netto EUR 502,56 ergab. Im Dezember 2007 leistete die Klägerin 65,50 "Stunden" und 6,40 "Feiertagsstunden". Ferner wurden ihr, da sie vom 24. bis zum 31.12.2007 im Urlaub war, 12,80 "Urlaubsstunden" vergütet. Es ergaben sich mithin insgesamt 84,70 Stunden, die vollständig mit brutto EUR 592,90 und netto EUR 468,10 vergütet wurden. Von den 111,75 Arbeitsstunden im Januar 2008 wurden 19,00 Stunden dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben, sodass sich ein Lohn von brutto EUR 649,25 und netto EUR 414,92 ergab. Die Lohnabrechnung für Februar 2008 wies 148,60 geleistete Stunden aus, von denen 68,60 dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben wurden. Ferner wurden der Klägerin zwei steuerfreie Verpflegungszuschüsse von je EUR 24,00 gewährt. Der gesamte Lohn betrug brutto EUR 608,00, wovon EUR 560,00 versteuert und verbeitragt wurden, und netto EUR 593,23.

Die Klägerin erlitt am 20.03.2008 einen Wegeunfall und war ab diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig erkrankt.

Die Arbeitgeberin gewährte Entgeltfortzahlung, im April 2008 auf der Basis von 70,40 Arbeitsstunden. Ferner schrieb sie im März 2008 weitere 6,20 Arbeitsstunden dem Arbeitszeitkonto der Klägerin gut.

Gegenüber der AOK erteilte die Arbeitgeberin eine Entgeltbescheinigung, in der sie mitteilte, der letzte abgerechnete Entgeltabrechnungszeitraum sei März 2008 (gemeint wohl: Februar 2008) gewesen, hier habe die Klägerin EUR 608,00 brutto bzw. EUR 592,23 netto verdient.

Die AOK zahlte der Klägerin ab dem 04.05.2008 im Auftrage der Beklagten Vergl aus. Sie ging hierbei von einem Bemessungszeitraum vom 01.12.2007 bis zum 29.02.2008, einem Regelentgelt von EUR 20,56 und einem Nettoentgelt von EUR 16,43 aus und zahlte diesen Betrag.

Am 03.06.2008 beanstandete der Ehemann der Klägerin gegenüber der Beklagten telefonisch das von der AOK ausgezahlte Vergl als zu niedrig. Sinngemäß wies er darauf hin, dass die Klägerin zusätzliche Stunden gearbeitet habe, die dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben worden seien.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin endete zum 25.10.2008. Mit der Lohnabrechnung vom 12.11.2008 für Oktober 2008 löste die Arbeitgeberin das Arbeitszeitkonto auf und vergütete der Klägerin 102,80 Arbeitsstunden für zusammen (brutto) EUR 719,60.

Das Vergl an die Klägerin wurde bis zum 05.02.2009 in unveränderter Höhe gewährt. Wegen der dann folgenden Einstellung der Vergl-Zahlung durch die Beklagte führte die Klägerin vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) ein weiteres Streitverfahren (S 4 U 2410/09), konnte hier jedoch keine weitere Zahlung durchsetzen.

Mit einem - nach Aktenlage nur der AOK bekanntgegebenen - Bescheid vom 11.02.2009 bewilligte die Beklagte der Klägerin Verletztengeld in Höhe von EUR 13,90 kalendertäglich. Sie ging hierbei von dem im Februar 2008 erzielten Lohn aus, den sie mit brutto EUR 608,00 und netto EUR 593,23 bezifferte. Es sei von 80 Arbeitsstunden auszugehen, sodass sich ein Stundenlohn von brutto EUR 7,60 und netto EUR 7,42 ergebe. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe 16 Stunden betragen, sodass der Wochenlohn brutto EUR 121,60 und netto EUR 118,72 betragen habe. Das aus dem Bruttowochenlohn errechnete tägliche Regelentgelt betrage EUR 17,37. Das Verletztengeld betrage 80 % dieses Regelentgelts, mithin EUR 13,90 kalendertäglich. Das kalendertägliche Nettoarbeitsentgelt habe EUR 16,96 betragen. Zur Begründung führte die Beklagte weiter aus, die im Februar und Januar 2008 geleisteten Überstunden von 68,6 bzw. 19 Stunden seien nicht zu berücksichtigen, da im Dezember 2007 keine Überstunden geleistet worden seien.

Unter anderem gegen diesen Bescheid, der anscheinend auch ihrem Verfahrensbevollmächtigten übermittelt worden war, legte die Klägerin unter dem 27.02.2009 Widerspruch ein. Zur Höhe des Verl diesem Punkt machte sie geltend, es treffe zwar zu, dass das ermittelte Entgelt um einmal gezahltes Arbeitsentgelt zu vermindern sei, jedoch gehörten Nachzahlungen für Mehrarbeit nicht zum einmal gezahlten Arbeitsentgelt und seien folglich zu berücksichtigen.

Die Beklagte fragte wegen der Berechnung des tatsächlich ausgezahlten Vergl bei der AOK nach. Diese teilte mit, die Arbeitgeberin habe auf der Entgeltbescheinigung weder ein festes Monatsgehalt noch einen Stundenlohn angegeben, sodass sie - die AOK - das Vergl "im Rahmen des Akkordlohns unter Berücksichtigung der Monate Dezember 2007, Januar und Februar 2008" berechnet habe. Gegenüber der Beklagten gab die Arbeitgeberin telefonisch an, sie habe mit der Klägerin einen Stundenlohn bzw. eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit vereinbart. Die AOK habe daher zu hohes Vergl gewährt. Eine Rückforderung des Überzahlungsbetrags von der Klägerin scheide jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes aus.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.04.2009 wies die Beklagte - unter anderem - den Widerspruch der Klägerin wegen der Höhe des Vergl zurück. Insoweit führte sie aus, sie habe mit dem angefochtenen Bescheid vom 11.02.2009 den kalendertäglichen Vergl-Anspruch mit EUR 16,96 (gemeint: EUR 13,90) festgestellt. Eine höhere Festsetzung scheide aus. Die Entlohnung für die im Februar 2008 geleisteten Überstunden sei erst nach dem Versicherungsfall erfolgt und daher nicht zu berücksichtigen. Die im Widerspruch vorgetragene Rechtsansicht zur Frage einmal gezahlten Entgelts betreffe die beitragsrechtliche Berücksichtigung. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 30.04.2009 zugestellt.

Am 02.06.2009, dem Dienstag nach Pfingsten, hat die Klägerin Klage zum SG erhoben ([S 4 U 2409/09](#)). Sie hat geltend gemacht, in dem maßgeblichen Entgeltabrechnungszeitraum Februar 2008 seien 86,60 Überstunden mit einem Wert von EUR 480,02 zusätzlich zu berücksichtigen. Sie habe regelmäßig Überstunden geleistet, die jedoch erst später vergütet worden seien. Bei der Feststellung, ob eine

Überstundenvergütung regelmäßig erfolge, sei nicht ausschließlich auf einen Zeitraum von drei Monaten bzw. 13 Wochen abzustellen, vielmehr handle es sich hierbei um einen Mindestzeitraum.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, die Klägerin habe im Dezember 2007 keine Überstunden geleistet. Zwischen ihr und ihrer Arbeitgeberin sei keine feste wöchentliche Arbeitszeit (von 16 Stunden) vereinbart gewesen, sodass auch in den im Dezember 2007 geleisteten 65,50 Stunden keine Überstunden enthalten gewesen seien. Ferner komme eine Überschreitung des Zeitraums von drei Monaten bzw. 13 Wochen nur in Betracht, wenn in einem der zu berücksichtigenden Monate aus Gründen, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten habe, keine Überstunden angefallen seien. Die Klägerin habe jedoch im Dezember 2007 aus freien Stücken keine Überstunden geleistet.

Zu der Frage, ob zwischen der Klägerin und der Arbeitgeberin zuletzt eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 16 Stunden vereinbart gewesen sei, hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 30.09.2010 eine Fotokopie des Schreibens der Arbeitgeberin vom 31.10.2007 vorgelegt. Auf Nachfrage des SG hat sie erklärt, das Original des Schreibens könne sie nicht sofort vorlegen. Zu diesem Punkt hat sie sodann im Termin hilfsweise die Vernehmung der Zeugin Z. beantragt.

Mit am 30.09.2010 verkündetem Urteil hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Klägerin sei in dem maßgeblichen Entgeltabrechnungszeitraum geringfügig auf 400-Euro-Basis beschäftigt gewesen. Die von ihr behauptete Teilzeitbeschäftigung von 16 Stunden wöchentlich sei nicht gerichtsfest dokumentiert. Es fehle an einer schriftlichen Vereinbarung. In dem Arbeitsvertrag vom 25.04.2007 sei keine feste Arbeitszeit niedergelegt. In dem von der Klägerin vorgelegten Schreiben vom 31.10.2007 sei von einem "16-Stunden-Teilzeitarbeitsverhältnis" die Rede, es sei aber nicht ersichtlich, ob diese Stundenzahl monats- oder wochenbezogen zu verstehen sei. Zudem habe die Klägerin dieses Schreiben nicht im Original vorgelegt. Ihm komme auch deshalb kein entscheidungserheblicher Beweiswert zu. Die Angaben der Arbeitgeberin gegenüber der AOK und der Beklagten zur Arbeitszeit der Klägerin seien widersprüchlich. Es stehe hier Aussage gegen Aussage. Den Entgeltbescheinigungen lasse sich gerade für Dezember 2007 keine Überstundenzahlung entnehmen, es seien hier auch keine Stunden für das Arbeitszeitkonto aufgebaut worden. Vor diesem Hintergrund habe die Beklagte das Verlg zutreffend berechnet. Es sei auch nicht dem Hilfsbeweisanspruch der Klägerin auf Vernehmung der Zeugin Z. nachzukommen gewesen, denn es handle sich um einen Beweisantrag ins Blaue hinein, nachdem es für die behauptete Tatsache einer wöchentlichen Arbeitszeit von 16 Stunden an jedem schriftlichen Beleg oder sonstigen objektivierbaren Anhaltspunkt fehle.

Gegen dieses Urteil, das ihrem Bevollmächtigten am 13.10.2010 zugestellt worden ist, hat die Klägerin am 12.11.2010 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, das SG habe ihren Hilfsbeweisanspruch zu Unrecht abgelehnt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 30. September 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 11. Februar 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. April 2009 zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 04. Mai 2008 bis zum 05. Februar 2009 höheres Verletztengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, das Verhältnis zwischen der behaupteten wöchentlichen Arbeitszeit und der geleisteten und im Arbeitszeitkonto aufgebauten Stundenzahl lege es nahe, dass das Arbeitszeitkonto lediglich dem Zweck gedient habe, schlechte Arbeitsmonate auszugleichen. Entsprechend sei die Auszahlung der aufgebauten Stunden im Abrechnungsmonat November 2008 und nicht in den Monaten, in denen die Stunden aufgebaut worden seien, versteuert worden.

Der Senat hat die Klägerin persönlich angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin Z ... Wegen des Ergebnisses wird auf die Protokolle der nichtöffentlichen Sitzungen vom 25.07.2011 und 02.03.2012 verwiesen. Ferner hat der Senat die Personalakte der Klägerin von ihrer früheren Arbeitgeberin beigezogen.

Die Klägerin hat sich am 02.03.2012, die Beklagte unter dem 30.03.2012 mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung.

1. Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsbedürftig. Zwar umfasst der geltend gemachte Zeitraum, für den die Klägerin höheres Verletztengeld verlangt, weniger als ein Jahr, sodass die Ausnahmeregelung in [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) nicht eingreift. Die Klägerin ist jedoch aus dem angegriffenen Urteil um mehr als EUR 750,00 beschwert. Sie macht insoweit geltend, bei der Berechnung des Verlg habe auch der Wert der im Februar 2008 geleisteten Überstunden von EUR 480,20 berücksichtigt werden müssen. Nach dieser Berechnung hätte sich bei einem Nettolohn von etwa EUR 870,00 im Februar 2008 ein kalendertägliches Verletztengeld von EUR 23,20 ergeben. Selbst wenn man nicht von jenen EUR 13,90 ausgeht, die die Beklagte bewilligt hat, sondern von jenen EUR 16,43, die die Klägerin tatsächlich von der AOK erhalten hat, ergibt sich bei einem Streitzeitraum von 241 Tagen eine Differenz von EUR 1.655,67.

2. Die Berufung ist teilweise auch begründet. Das SG hätte die Klage nicht vollen Umfangs, sondern nur zum Teil abweisen dürfen.

a) Die Klage ist zulässig. Die Klägerin hat eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1, Abs. 4 SGG) erhoben. Ihr fehlt insoweit nicht das notwendige Rechtsschutzbedürfnis, auch wenn sie - nach Ansicht der Beklagten - von der AOK bereits höhere Verg.-Zahlungen erhalten hat als ihr zugestanden hätten. Zum einen macht die Klägerin noch höhere Ansprüche geltend als ihr die AOK bewilligt hat. Zum anderen hat sie zumindest teilweise auch ein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Differenz zwischen den von der Beklagten bewilligten EUR 13,90 und den von der AOK tatsächlich gewährten EUR 16,43 kalendertäglich. Insoweit kann sie zwar keine zulässige Leistungsklage mehr erheben, da ihr etwaiger Anspruch bereits durch einen Dritten befriedigt worden ist ([§§ 362 Abs. 1, 267 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]). Aber zumindest ihr Anfechtungsantrag ist auch insoweit zulässig. Hinsichtlich der genannten Differenz hat die Zahlung der AOK bislang keinen Rechtsgrund, weil insoweit ein Bewilligungsbescheid der Beklagten fehlt. Ein Rechtsgrund ist aber notwendig, denn von ihm hängt es ab, ob ein Leistungsempfänger eine Leistung zurückgewähren muss ([§ 50 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch [SGB X]). Daran ändert es im konkreten Fall nichts, dass die Beklagte davon ausgeht, die Klägerin unterliege schon aus Gründen des Vertrauensschutzes (hier [§ 50 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 2 SGB X](#)) keiner Rückforderung, denn insoweit hat die Beklagte kein bindendes Anerkenntnis bzw. keine Verzichtserklärung abgegeben, das die Klägerin zum Anlass hätte nehmen müssen, den Rechtsstreit insoweit für erledigt zu erklären.

b) Die Klage ist zum Teil begründet. Der Klägerin stand im Streitzeitraum ein Anspruch auf Vergl in Höhe von EUR 15,85 kalendertäglich zu. Deshalb hat sie mit ihrem Anfechtungs- (bzw. Verpflichtungs)antrag in der Weise Erfolg, dass die Beklagte zur Bewilligung eben dieses Betrags zu verpflichten war. Ihr weitergehender Leistungsantrag war dagegen abzuweisen, da sie bereits EUR 16,43 kalendertäglich erhalten hat.

aa) Die rechtlichen Grundlagen für die Berechnung des Vergl nach [§ 47 Abs. 1](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) i.V.m. den Regelungen über die Berechnung des Krankengeldes (Krg) nach [§ 47 Abs. 1 und Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) hat das SG in dem angegriffenen Urteil zutreffend dargestellt. Das Gleiche gilt für die rechtlichen Vor-~~aus~~-~~set~~-~~zun~~-gen für die Berücksichtigung regelmäßig geleisteter Überstunden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Ausführungen des SG verwiesen. Ergänzend ist lediglich auf Folgendes hinzuweisen:

bb) Das Regelentgelt der Klägerin war nach [§ 47 Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGB V](#) zu berechnen. Die Sonderregelung in [§ 47 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) griff nicht ein. Das Arbeitsentgelt der Klägerin war während des gesamten Zeitraums nach Stunden und nicht nach Monaten bemessen. Die ursprüngliche Vergütungsabrede über EUR 7,00 je Arbeitsstunde wurde später nicht mehr geändert, entsprechend haben auch die Lohnabrechnungen durchgängig bis Oktober 2008 einen Stundenlohn ausgewiesen.

cc) Der nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zu ermittelnde Bemessungszeitraum ist der letzte vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechnete Entgeltabrechnungszeitraum, der mindestens vier Wochen umfassen muss. Dies war bei der Klägerin der Februar 2008. Die Klägerin ist ab dem 20.03.2008 arbeitsunfähig gewesen. Der Bemessungszeitraum umfasste auch mindestens vier Wochen, nämlich 29 Tage, nachdem 2008 ein Schaltjahr war.

dd) Grundlage für die Berechnung des Regelentgelts ist nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) das Arbeitsentgelt, das der Versicherte in dem Bemessungszeitraum erzielt hat. Die Sonderregelung in [§ 47 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VII](#) betreffend den Gesamtbetrag aus Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen ändert im Falle der Klägerin an der Berechnung nach dem SGB V nichts, da die Klägerin im Bemessungszeitraum nur Arbeitsentgelt, aber kein Arbeitseinkommen (aus selbstständiger Tätigkeit) erzielt hat.

(1) Das Arbeitsentgelt sind nur jene - zunächst laufenden - Zahlungen, die der Beitragspflicht unterliegen (Bohlken, in: jurisPK SGB V, § 47 Rn. 40 ff.).

Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ist nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zunächst abzuziehen. Nur wenn es nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ebenfalls zu verbeitragen ist, wird es nach der Sonderregelung in [§ 47 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) dem laufenden Arbeitsentgelt wieder (auf ganze Jahre berechnet) hinzugerechnet.

Unabhängig von der Frage einmalig gezahlten Arbeitsentgelts enthält [§ 47 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) eine Sonderregelung für Arbeitsentgelte, die im Bemessungszeitraum "erarbeitet", aber einem Wertguthaben nach [§ 7b SGB IV](#) gutgeschrieben worden sind. Hier kommt es darauf an, ob diese Arbeitsentgeltanteile während des Bemessungszeitraums (oder bei der späteren Auszahlung) verbeitragt werden (vgl. [§ 23b SGB IV](#)).

Das Arbeitsentgelt muss grundsätzlich tatsächlich erzielt worden sein. Auf erarbeitete, aber nicht erzielte Entgeltteile kommt es - außerhalb des genannten Wertguthabens - nur dann an, wenn der Versicherte im Bemessungszeitraum Arbeitsentgelt erarbeitet hat, ihm dieses aber wegen vorsätzlicher Vorenthaltung oder fehlerhafter Berechnung durch den Arbeitgeber zunächst nicht, wohl aber später nachgezahlt wird. Dann wird diese Nachzahlung nachträglich in den Bemessungszeitraum einbezogen (Bohlken, a.a.O., Rn. 45 m.w.N.; BSG, Urt. v. 16.02.2005, [B 1 KR 19/03 R](#), juris Rn. 13 ff.).

(2) Im Februar 2008 hat die Klägerin keine einmalig gezahlten Arbeitsentgelte im Sinne von [§ 47 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) erhalten. Die EUR 48,00 an Verpflegungspauschalen für Januar und Februar 2008 waren schon kein Arbeitsentgelt, da sie steuer- und beitragsfrei waren (vgl. [§ 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)).

(3) Auch war bei der Berechnung des im Februar erzielten Arbeitsentgelts die Vergütung für die 68,60 dem Arbeitszeitkonto gutgeschriebenen Arbeitsstunden nicht zu berücksichtigen. In diesem Punkt ist der Ansicht der Beklagten zu folgen.

Dieses Entgelt hat die Klägerin im Bemessungszeitraum nicht tatsächlich erzielt.

Es wurde ihr auch nicht auf Grund fehlerhafter Berechnung oder Vorsatzes vorenthalten und später nachbezahlt, sondern die Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto hatte die Klägerin in dem Arbeitsvertrag mit der Arbeitgeberin vom 25.04.2007 selbst vereinbart.

Bei dem Arbeitszeitkonto handelte es sich auch nicht um ein Wertguthaben nach [§ 7b SGB IV](#), das nach [§ 47 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) - unter den genannten weiteren Voraussetzungen - entgelterhöhend zu berücksichtigen gewesen wäre. Ein Wertguthaben ist nach [§ 7b Nr. 2 SGB IV](#) nur

anzunehmen, wenn - unter anderem - die Vereinbarung nicht das Ziel der flexiblen Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit hat oder den Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszyklen verfolgt. Eine Wertguthabenvereinbarung setzt vielmehr (vgl. [§ 7c Abs. 1 SGB IV](#)) voraus, dass das Wertguthaben für - längerfristige - Freistellungen von der Arbeitspflicht aus bestimmten, individuell aus dem betroffenen Arbeitnehmer herrührenden Gründen verwendet werden soll (z. B. Kinderbetreuung, Pflege). Für eine Wertguthabenvereinbarung ist nach [§ 7e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ferner eine Insolvenzversicherung durch den Arbeitgeber vorgeschrieben. Das Arbeitszeitkonto der Klägerin nun beruhte nach den Vereinbarungen in dem Arbeitsvertrag vom 25.04.2007 auf Nr. 3.7 des Manteltarifvertrags der C. Gewerkschaften Zeitarbeit mit dem Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister e.V. Dieser Manteltarifvertrag sah in Nr. 3.7.1 vor, dass "zum Ausgleich der Abweichungen zwischen der tariflichen Mindestarbeitszeit bzw. der ggf. abweichenden arbeitsvertraglichen Arbeitszeit und der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit () ein Arbeitszeitkonto eingerichtet werden (kann)". Das Arbeitszeitkonto diene daher ausdrücklich jenem Zweck, der nach [§ 7b Nr. 2 SGB IV](#) eine Wertguthabenvereinbarung ausschließt. Dies zeigt sich auch in einem Vergleich zu den Regelungen in Nr. 3.8 des genannten Manteltarifvertrags. Dort war - als zusätzliches Modell - die Vereinbarung eines "Langzeitarbeitskontos" vorgesehen. Dass jene Regelung - nicht aber die Vorschrift über das Arbeitszeitkonto in Nr. 3.7 - Wertguthabenvereinbarungen nach [§ 7b SGB IV](#) betreffen sollte, ergibt sich schon daraus, dass der Manteltarifvertrag - nur - für das Langzeitarbeitskonto eine Insolvenzversicherung durch den Arbeitgeber vorschrieb. Der Senat geht hiernach davon aus, dass die Klägerin und ihre Arbeitgeberin keine Wertguthabenvereinbarung getroffen haben. Es kommt daher nicht darauf an, dass der genannte Manteltarifvertrag und die weiteren Tarifverträge der Christlichen Gewerkschaft Zeitarbeit nichtig sind, nachdem das Bundesarbeitsgericht (BAG) festgestellt hat, dass jener "Gewerkschaft" die Tariffähigkeit gefehlt hatte (Urt. v. 14.12.2010, [1 ABR 19/10](#), Juris). Aus dem individuellen Arbeitsvertrag der Klägerin und ihrer Arbeitgeberin - auf den es bei einer Nichtigkeit des Tarifvertrags unmittelbar ankommt - ist eine Wertguthabenvereinbarung ebenso nicht abzuleiten. Unabhängig davon, welchen Zweck das Arbeitszeitkonto hatte, wäre es selbst dann, wenn es eine Wertguthabenvereinbarung dargestellt hätte, nach [§ 47 Abs. 2 Satz 4 SGB V](#) bei der Berechnung des Arbeitsentgelts im Februar 2008 nicht zu berücksichtigen gewesen, denn es wurde - worauf die Beklagte zu Recht hingewiesen hat - nicht im Februar, sondern erst bei seiner Auflösung und Auszahlung im Oktober/November 2008 versteuert und verbucht.

(4) Als Arbeitsentgelt war daher nur der für Februar 2008 tatsächlich gewährte Bruttolohn zu Grunde zu legen. Allerdings betrug dieser nicht, wie die Beklagte in ihrer Berechnung angenommen hatte, EUR 608,00, sondern nur EUR 560,00. Die weiteren EUR 48,00 waren, wie bereits ausgeführt, kein Arbeitsentgelt, sondern eine steuer- und beitragsfreie Mehraufwandsentschädigung.

ee) Diese EUR 560,00 Arbeitsentgelt sind nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) durch die Zahl der Stunden zu teilen, für die sie gezahlt wurden. Dies waren bei der Klägerin 80 Stunden. Es ergibt sich ein Zwischenergebnis von EUR 7,00. Dies war der Bruttostundenlohn, der auch der Entgeltabrechnung zu Grunde lag. Die Beklagte ist in ihrer Berechnung zu Gunsten der Klägerin sogar von EUR 7,60 ausgegangen, weil sie die genannte Mehraufwandsentschädigung berücksichtigt hatte.

ff) Das (kalendertägliche) Regelentgelt ergibt sich, wenn dieser Bruttostundenlohn mit der Zahl der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden vervielfacht und sodann durch sieben geteilt wird ([§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)).

Was die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit angeht, ist - grundsätzlich dem Vortrag der Klägerin folgend - von 16 Stunden auszugehen. Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass der Arbeitsvertrag der Klägerin, der zunächst ohne feste Stundenzahl als geringfügiges Beschäftigungsverhältnis ausgestaltet war, ab dem 01.11.2007 in ein Teilzeitarbeitsverhältnis von 16 Stunden wöchentlich umgestellt worden war. Dass das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin ab November nicht mehr als geringfügig geführt wurde, ergab sich schon aus den vorgelegten Lohnabrechnungen, die neue PGRS und BGRS und eine neue Einzugsstelle nannten. Ob der Hintergrund dieser Abänderung des Beschäftigungsverhältnisses die Beanstandung der Geringfügigkeit durch die Bundesknappschaft war, ist hierbei unerheblich. Dass das neu vereinbarte Arbeitsverhältnis über 16 Stunden lief, ergab sich weiterhin aus dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 31.10.2007, das die Klägerin in erster Instanz in Kopie vorgelegt hatte. Und dass diese dort genannten 16 Stunden die wöchentliche Arbeitszeit sein sollten, lag nicht nur angesichts der tatsächlich geleisteten Stundenzahlen nahe, sondern dies hat auch die Zeugin Z. bei ihrer Vernehmung am 02.03.2012 bekundet, ohne dass es Gründe gibt, an ihren Angaben zu zweifeln.

Diese Zahl von 16 Stunden wöchentlich ist weiterhin um regelmäßig geleistete Überstunden zu erhöhen. Wie im Ansatz beide Beteiligte vertreten, sind Überstunden dann Teil der "regelmäßig geleisteten Arbeit", wenn sie in einem Zeitraum von drei Monaten bzw. 13 Wochen ohne längere Unterbrechungen geleistet worden sind. Dies ist der Fall, wenn in jedem der drei letzten abgerechneten Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit wenigstens eine Überstunde geleistet worden ist (vgl. BSG, Urt. v. 01.06.1994, [7 RA 40/93](#), Juris Rn. 35 ff.; vgl. auch SG Dresden, Urt. v. 30.01.2006, [S 14 KR 218/03](#), Juris Rn. 24 f.). Da die Einbeziehung der regelmäßig geleisteten Überstunden der Lohnersatzfunktion des Vergl dienen soll, sind andererseits nur solche Überstunden einzubeziehen, für die Arbeitsentgelt gezahlt worden ist, während auch Arbeitsentgelte zu berücksichtigen sind, für die ihrerseits keine Arbeitsleistung erbracht worden ist (Urlaubsentgelte). Hier gilt nichts anderes als bei der Berechnung des Arbeitsentgelts selbst nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) (vgl. Bohlken, a.a.O., Rn. 53). Bei der Klägerin sind in allen drei relevanten Monaten vergütete Überstunden angefallen, auch im Dezember 2007. Ausgehend von einer Wochenarbeitszeit von 16 Stunden betrug die monatliche Grundarbeitszeit 69,3 Stunden (16 multipliziert mit 52 Wochen geteilt durch 12 Monate). In etwa aus diesem Stundenwert wurden auch die Urlaubsansprüche der Klägerin im Dezember 2007 und später die Entgeltfortzahlung ab Ende März 2008 berechnet. Tatsächlich gearbeitet (einschließlich der bezahlten Urlaubsstunden) hatte die Klägerin im Dezember 2007 84,7 (15,4 bezahlte Überstunden), im Januar 2008 92,75 Stunden (23,45 bez. Üb.-Std.) und im Februar 2008 80 (10,67 bez. Üb.-Std.). Insgesamt waren dies 49,52 vergütete Überstunden, sodass sich im Durchschnitt - ausgehend von 13 Wochen - regelmäßige wöchentliche Überstunden von 3,81, mithin eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 19,81 Stunden, ergibt.

Vervielfältigt man nun die genannten EUR 7,00 mit 19,81 Stunden pro Woche, ergeben sich EUR 138,67 als (fiktiver) Bruttowochenlohn. Teilt man diesen Betrag durch sieben, ergibt sich ein kalendertägliches Regelentgelt von EUR 19,81.

gg) Nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 SGB VII](#) beträgt das Verletztengeld 80 % dieses Regelentgelts, bei der Klägerin mithin EUR 15,85 kalendertäglich. Dieser Betrag liegt auch nicht höher als das nach [§ 47 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V](#) berechnete Nettoarbeitsentgelt, das nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 SGB VII](#) auch für das Verletztengeld die Obergrenze darstellt. Dieses Nettoarbeitsentgelt beträgt allerdings nicht, wie die Beklagte errechnet hat, EUR 16,96: Ausgehend von einem Nettolohn von EUR 545,23 (EUR 593,23 abzüglich der

Mehraufwandsentschädigung von EUR 48,00) und 80 Arbeitsstunden im Februar 2008 ergibt sich ein Nettostundenlohn von EUR 6,81. Multipliziert mit 19,81 Stunden und geteilt durch sieben ergibt sich ein Nettoarbeitsentgelt von EUR 19,29.

c) Wie ausgeführt, war der angegriffene Bescheid der Beklagten entsprechend dieser Berechnung derart zu ändern, dass der Klägerin ein Vergl von EUR 15,85 kalendertäglich zustand. Ein weitergehender Leistungsanspruch besteht dagegen nicht.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#). Da die Klägerin mit ihrem Anfechtungsantrag teilweise und mit ihrem Leistungsantrag vollständig unterlegen ist, hält der Senat die Erstattung eines Fünftels ihrer außergerichtlichen Kosten für angemessen.

4. Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-06-13