

## S 14 KR 218/03

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

14

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 14 KR 218/03

Datum

30.01.2006

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei der Bestimmung der „regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden“ im Sinne des [§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) ist im Regelfall von einem Drei-Monats-Zeitraum auszugehen (sog. Beobachtungs-, Bezugs- oder Referenzzeitraum), Anschluß an BSG, Urteil vom 1. Juni 1994 - [7 RAR 40/93](#) - [SozR 3-4100 § 59 Nr. 5](#).

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Wert des Rechts auf Krankengeld (Krg).

Der Kläger war von Oktober 1991 bis Mai 2002 bei der T.- GmbH & Co. KG (nachfolgend: T-KG) als Baufachwerker (Oktober 1991 bis Januar 1997) und Baufachfacharbeiter (April 1997 bis Mai 2002) beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde mit Schreiben vom 29. Januar 2002 zum 31. Mai 2002 gekündigt.

Mit Bescheid vom 14. Juni 2002 bewilligte die Beklagte dem Kläger aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 21. Mai 2002 Krg ab dem 1. Juni 2002 in Höhe von 51,23 EUR (brutto) kalendertäglich. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt der Bescheid nicht. Die Wertfestsetzung des Krg erfolgte auf der Grundlage einer Entgeltbescheinigung der T-KG vom 12. Juni 2002 nebst Anlage hierzu vom 11. Juni 2002. Auf deren Inhalt wird verwiesen.

Vom 29. Oktober bis 19. November 2002 erbrachte ein Träger der gesetzlichen Rentenversicherung für den Kläger stationäre Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und leistete Übergangsgeld.

Mit Schreiben vom 15. April 2003 teilten Bevollmächtigte des Klägers der Beklagten mit, sie seien beauftragt, die ab dem 1. Juni 2002 gezahlten Krankengeldbezüge zu überprüfen.

Am 30. Mai 2003 erhoben die Bevollmächtigten Klage (ursprüngliches Aktenzeichen: S 18 KR 218/03).

Der Kläger habe Anspruch auf höheres Krg für den Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Dezember 2002. Die Beklagte habe bei der Bestimmung des regelmäßigen Arbeitsentgelts geleistete Überstunden nicht berücksichtigt. Maßgeblich seien die letzten zwölf Abrechnungszeiträume. Dies sei der Zeitraum von Mai 2001 bis April 2002. Unter Würdigung der Arbeitsbescheinigung der T-KG vom 10. Juni 2002 ergebe sich für diesen Zeitraum ein durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 2.843,51 EUR. Die Entgeltbescheinigung vom 12. Juni 2002 berücksichtige nur ein Entgelt in Höhe von 2.293,50 EUR im Abrechnungszeitraum April 2002. Das kalendertägliche Krg erhöhe sich somit auf 66,35 EUR brutto. Die Differenz für o.g. Zeitraum betrage 2.872,50 EUR. Diesen Betrag begehre der Kläger.

Mit Bescheid vom 31. Oktober 2003 wies die Beklagte den Widerspruch vom 15. April 2003 gegen den Bescheid vom 14. Juni 2002 zurück. Arbeitsunfähigkeit habe vom 21. Mai bis 31. Dezember 2002 bestanden. Die Bescheinigung vom 10. Juni 2002 könne nicht herangezogen werden. Denn sie beziehe sich auf die Berechnung des Arbeitslosengeldes. Im Übrigen seien darin keine Überstunden des Klägers in den letzten drei Entgeltabrechnungszeiträumen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Insoweit bestehe kein Unterschied zur Bescheinigung vom 12. Juni 2002. Als regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe sie 39 Stunden berücksichtigt.

Der Kläger hielt nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides seine Klage aufrecht.

Er ist der Auffassung, zur Bestimmung der Regelmäßigkeit des Arbeitsentgelts sei auf die letzten zwölf Monate abzustellen. Nur dies gewährleiste die Berücksichtigung der witterungsbedingten Verdienstschwankungen im Verlauf eines Arbeitsjahres. Insbesondere in den Sommermonaten habe er erhebliche Überstunden geleistet. Seine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von Mai 2001 bis April 2002 habe 46,16 Stunden betragen. Auf die entsprechenden Lohnabrechnungen werde verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Beschäftigungsverhältnisses bei der T-KG wird auf den Vortrag des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung am 30. Januar 2006 verwiesen.

Der Kläger stellt den Antrag aus dem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 17. November 2003.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die angefochtenen Entscheidungen seien rechtmäßig. Die Berechnung des Krg sei auf der Basis des Monats April 2002 erfolgt. Mehrarbeitsstunden seien nicht zu berücksichtigen. Denn während der letzten abgerechneten drei Monate bzw. dreizehn Wochen seien keine regelmäßigen Mehrarbeitsstunden geleistet oder vergütet worden. Dieser Zeitraum sei nicht zu verlängern. Denn die in den Wintermonaten sowohl typischerweise als auch tatsächlich nicht geleisteten Überstunden seien durch die Art der Tätigkeit des Klägers bedingt. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage 39 Stunden. Die unterschiedliche Aufteilung dieser Zeit innerhalb eines Kalenderjahres ändere daran nichts.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig (geworden). Denn die nach [§ 78 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erforderliche Nachprüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit des Bescheides vom 14. Juni 2002 in einem Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) wurde nachgeholt. Der Widerspruchsbescheid vom 31. Oktober 2003 wurde nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens.

Die Klage ist unbegründet. Streitgegenstand ist ausschließlich die Wertfestsetzung des Rechts auf Krg aufgrund des Versicherungsfalles vom 21. Mai 2002. Die (sonstigen) Voraussetzungen für das Recht auf Krg und die (Zahlungs-) Ansprüche für den Leistungszeitraum vom 1. Juni bis 28. Oktober 2002 und 20. November bis 31. Dezember 2002 sind für die Beteiligten bindend im Sinne des [§ 77 SGG](#) festgestellt.

Der Kläger hat kein Recht auf höhere Festsetzung des (Geld-) Wertes seines Rechts auf Krg für o.g. Zeitraum. Denn die Beklagte hat diesen Wert rechtmäßig festgesetzt.

Rechtsgrundlage hierfür war § 47 Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) in der vom 1. Juli 2001 bis 31. März 2003 geltenden und hier anwendbaren Fassung. Nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) beträgt das Krankengeld 70 vom Hundert des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und -einkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das Regelentgelt bestimmt sich nach [§ 47 Abs. 2](#), 4 und 6 SGB V, vgl. [§ 47 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#).

Die Sonderregelungen des [§ 47 Abs. 4 SGB V](#) sind hier nicht anwendbar. Somit gilt [§ 47 Abs. 2 SGB V](#). Darin wird bei versicherten Arbeitnehmern (vgl. [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)) nach der Bemessung des Arbeitsentgelts unterschieden. Der Kläger erhielt von der T-KG einen Stundenlohn. Dies ergibt sich zB aus den vorgelegten Lohnabrechnungen und Ziffer 2.3 der Entgeltbescheinigung vom 12. Juni 2002. Nichts anderes gilt im Übrigen unter Würdigung des betrieblich, räumlich und zeitlich geltenden Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 3. Februar 1981 in der Fassung vom 15. Mai 2001 (nachfolgend: BRTV), vgl. § 5 BRTV. Das Regelentgelt ist somit nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1f SGB V](#) zu bestimmen.

Nach [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) ist das im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Entgeltabrechnungszeitraum, mindestens das während der letzten abgerechneten vier Wochen (Bemessungszeitraum) erzielte und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Stunden zu teilen, für die es gezahlt wurde (sog. Lohnfaktor). Das Ergebnis ist nach [§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) mit der Zahl der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden (sog. Zeitfaktor) zu vervielfachen und durch sieben zu teilen. Die Einzelheiten der Hinzurechnung des dreihundertsechzigsten Teils des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts bestimmt [§ 47 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#). Zusammenfassend dargestellt ist diese "Berechnungsformel" zB bei Berchtold, Krankengeld - Handbuch, 1. Auflage 2004, Rn 202 (Seite 69) und im Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (KassKomm) - Höfler, Band 1, Stand der 49. Ergänzungslieferung: 1. Januar 2006, [§ 47 SGB V](#) Rn 12.

Das SGB V folgt somit (weiterhin) zur Verwirklichung der Entgeltersatzfunktion des Krg (vgl. [§ 47 Abs. 3 SGB V](#): "sicherstellen, daß das Krankengeld seine Entgeltersatzfunktion erfüllt.") nicht dem sog. Lohnausfallprinzip, sondern dem sog. "Vorverdienstprinzip" bzw. der "Bezugs- oder Referenzmethode". Vgl. ausführlicher hierzu zB Berchtold, aaO, Rn 159ff (Seite 57ff) und KassKomm-Höfler, aaO, Rn 11, jeweils mwN.

Der Kläger meint sinngemäß, die Beklagte habe bei der Wertfestsetzung des Krg sowohl von einem höheren Lohn- als auch Zeitfaktor ausgehen müssen. Bemessungszeitraum sei nicht nur der April 2002. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe nicht nur 39 Stunden betragen. Dem folgt die Kammer nicht.

Der letzte vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechnete Entgeltabrechnungszeitraum war der Zeitraum vom 1. bis 30. April 2002, vgl. zB Ziffer 2.1 der Entgeltbescheinigung vom 12. Juni 2002 und die entsprechende Lohnabrechnung. Dieser Zeitraum umfasst mindestens vier Wochen. Eine Erweiterung dieses Bemessungszeitraumes ist ausgeschlossen. Denn es ist "davon auszugehen, dass das Gesetz in den Grenzen des Willkürverbots ([Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz) den Bemessungszeitraum des Regelentgelts für alle Versicherten in gleicher Weise durch Verweisung auf den letzten abgerechneten Kalendermonat pauschalierend bestimmen darf, ohne die Wahl des Maßstabs zusätzlich an der jeweiligen Individualnützlichkeit orientieren zu müssen. Dabei ist insbesondere den bereits genannten Gesichtspunkten der typisierenden Verlässlichkeit der Datengrundlage bei Wahrung größtmöglicher Aktualität unter Ausschluss von Zufälligkeiten Rechnung getragen", vgl. Berchtold, aaO, Rn 184 (Seite 64) mwN aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Abweichende

Bestimmungen hierzu können die Krankenkassen seit dem Inkrafttreten des SGB (1. Januar 1989) in ihren Satzungen vorsehen, vgl. [§ 47 Abs. 3 SGB V](#). Daran fehlt es hier. Daher muss es "beim normierten Regelfall der Wertfestsetzung verbleiben. Weiterentwicklungen im Wege bloßer Auslegung oder richterlicher Rechtsfortbildung verbieten sich daher." Vgl. zum Vorstehenden Berchtold, aaO, Rn 209 (Seite 70). Damit ist insoweit das im April 2002 erzielte Arbeitsentgelt maßgeblich. Davon ist die Beklagte zutreffend ausgegangen.

Nichts anderes gilt für die Bestimmung der "regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" im Sinne des [§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#). Gesetzlicher Maßstab ist insoweit der sich aus "dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebende(n)" Zeitfaktor. Gesetzliche Vorschriften zur genauen Bestimmung (Definition) dieses Begriffes existieren nicht. Die Rechtsprechung des BSG bestimmt den Begriff der Regelmäßigkeit grundsätzlich nach den letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen von drei Monaten, vgl. ausführlich hierzu zB BSG, Urteil vom 1. Juni 1994 - [7 RAr 40/93](#) - [SozR 3-4100 § 59 Nr. 5](#); Berchtold, aaO, Rn 195ff (Seite 67f) und KassKomm-Höfler, aaO, Rn 23ff, jeweils mwN. Die vorgenannte Entscheidung des BSG kann berücksichtigt werden, obwohl dabei die Bemessung von Übergangsgeld streitentscheidend gewesen ist. Denn Übergangsgeld wird (und wurde) im wesentlichen wie Krg "berechnet", so aus jüngster Zeit zB BSG, Urteil vom 16. Februar 2005 - [B 1 KR 19/03 R](#) - [SozR 4-2500 § 44 Nr. 2](#). Vgl. hierzu ebenso zB §§ 21 Abs. 1 Satz 1, 22 Abs. 1 SGB Sechstes Buch (in der bis zum 30. Juni 2001 geltenden Fassung) und § 47 Abs. 1 (Satz 2) SGB Neuntes Buch (in der seit dem 1. Juli 2001 geltenden Fassung). Weiterhin hat das BSG in der o.g. Entscheidung unter Würdigung der bisherigen arbeits- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des o.g. Begriffes die bisherigen Leitlinien dargestellt und (andeutungsweise) weiterentwickelt. Nachfolgende Entscheidungen des BSG sind hierzu bekannt.

Nach o.g. Rechtsprechung des BSG ist bei der Bestimmung der "regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit" im Regelfall von einem Drei-Monats-Zeitraum auszugehen (sog. Beobachtungs-, Bezugs- oder Referenzzeitraum). Dieser zeitliche Rahmen beruht auf einem Rückgriff auf eine Regelung in der Reichsversicherungsordnung (RVO) zur Wertfestsetzung des Mutterschaftsgeldes (siehe § 200 Abs. 2 Satz 1 RVO geltender Fassung). Überstunden seien daher "einzubeziehen, wenn sie mindestens während der letzten abgerechneten drei Monate bzw. dreizehn Wochen regelmäßig, d.h. ohne längere Unterbrechungen geleistet worden" sind. Ausnahmen vom o.g. Zeitraum sind zumindest nach Auffassung des 7. Senats in o.g. Entscheidung in zwei Konstellationen erforderlich. "Zum einen, wenn die vorübergehende Nichtleistung von Überstunden im Drei-Monats-Zeitraum nicht durch die Art der Tätigkeit bedingt war, sondern durch davon unabhängige Faktoren, wie Arbeitsunfähigkeit, Kur oder Urlaub." In diesen Fällen ergebe sich die scheinbare Unregelmäßigkeit der Erbringung von Überstunden nicht aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Zum anderen könne "noch ein weiterer Ausnahmefall in Betracht gezogen werden". Dieser "könnte gegeben sein, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund bestimmter Vereinbarungen in besonderer Weise auf Überstunden zielte und diese dadurch zum wesentlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses gehörten, die Zahl der Überstunden aber gleichzeitig aufgrund der Art der Arbeit stark schwankte, es also zu erheblichen Überstundenballungen, aber auch zu Unterbrechungen kam." Vgl. ausführlicher hierzu Urteil vom 1. Juni 1994, [aaO](#).

Die vertraglich vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Klägers variierte. In der Zeit von der 1. bis zur 12. und 44. bis zur 52. Kalenderwoche (Winterarbeitszeit) betrug sie 37,5 Stunden, in der übrigen (Sommerarbeits-) Zeit (13. bis 43. Kalenderwoche) 40 Stunden. Die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrug 39 Stunden. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der T-KG. Auf Ziffer 7 der Bescheinigung vom 10. Juni 2002 sowie Ziffer 4.2 der Bescheinigung vom 12. Juni 2002 und die Anlage hierzu vom 11. Juni 2002 wird verwiesen. Entgegenstehende einzelvertragliche Regelungen sind weder vorgetragen noch bekannt. Nach den Angaben des Klägers habe es zwischen ihm und der T-KG weder mündliche noch schriftliche (vgl. hierzu allerdings zB § 2 BRTV in den seit 1981 geltenden Fassungen) arbeitsvertragliche Vereinbarungen gegeben. Daher kann hier nach Auffassung der Kammer auf die entsprechenden tarifvertraglichen Vereinbarungen zurückgegriffen werden. Diese wiederum sind mit den Angaben der T-KG vereinbar, vgl. § 3 Nr. 1.1 und 1.2 BRTV. Die 13. Kalenderwoche begann 2002 am 25. März. Die 43. Kalenderwoche endete 2001 (mit der mitteleuropäischen Sommerzeit) am 28. Oktober. Der Versicherungsfall vom 21. Mai 2002 trat somit in der Anfangsphase der Sommerarbeitszeit ein. Aufgrund des geltenden sog. "Vorverdienstprinzips" bzw. der sog. "Bezugs- oder Referenzmethode" wird der Wert des Krg vergangenheitsbezogen bestimmt. Darauf wurde bereits hingewiesen. In den letzten drei Monaten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit hat der Kläger keine 39 Stunden wöchentlich regelmäßig gearbeitet. Überstunden wurden ebenso nicht geleistet, auch nicht ab Ende März 2002. Auf die entsprechenden Lohnabrechnungen für die Monate Februar bis April 2002 wird verwiesen. Diese Erkenntnis überrascht nicht. Denn ungeachtet der o.g. Winterarbeitszeit bezog der Kläger während der sog. Schlechtwetterzeit (vgl. hierzu § 211 Abs. 2 Satz 2 SGB Drittes Buch - III) Winterausfallgeld (WAG), vgl. hierzu [§§ 116 Nr. 7, 209ff SGB III](#) und die Lohnabrechnungen für die Monate November 2001 bis März 2002. Im vorgenannten Zeitraum arbeitete der Kläger (demzufolge) ebenso weder regelmäßig 39 Stunden wöchentlich noch leistete er Überstunden. Somit wird er durch die Wertfestsetzung der Beklagten auf der Basis einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden weder unter Berücksichtigung des regelmäßig zu betrachtenden (Beobachtungs-, Bezugs- oder Referenz-) Zeitraumes der letzten drei Monate noch bei dessen Verlängerung auf einen "Mindestzeitraum von sechs Monaten" (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 1. Juni 1994, [aaO](#)) benachteiligt. Im Gegenteil.

Eine (weitere) Verlängerung des o.g. Zeitraumes auf ein Jahr schied nach Auffassung der Kammer aus. Die Zeiten des Bezuges von WAG können zum einen nicht aufgrund der Sonderregelung des [§ 47b Abs. 3 SGB V](#) aus dem sog. Beobachtungs-, Bezugs- bzw. Referenzzeitraum herausgenommen werden und diesen somit verlängern. Denn [§ 47b Abs. 3 SGB V](#) setzt u.a. den Eintritt des Versicherungsfalles während des Bezuges von WAG voraus. Zum anderen scheidet die Annahme der "Regelmäßigkeit" (von Überstunden) aus, wenn wesentliche Unterbrechungen vorliegen. Der 7. Senat des BSG führte in seiner o.g. Entscheidung hierzu aus, er neige "der Auffassung zu, daß ein Ausfall von 1/6, bezogen auf den jeweiligen verlängerten Referenzzeitraum unwesentlich sein dürfte, sofern die typischen Konstellationen (Überstundenballungen und Unterbrechungen) gegeben sind." Der Kläger leistete im auf ein Jahr verlängerten Zeitraum vor dem Monat der Arbeitsunfähigkeit im wesentlichen nur in fünf Monaten (Mai bis September 2001, im Oktober nur drei) Überstunden. Eine unwesentliche Unterbrechung im o.g. Sinne kann somit nicht angenommen werden. Schließlich beruht die (tarif-) vertraglich vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden auf nichts anderem als dem (Kalender-) Jahresdurchschnitt der regelmäßigen Wochenarbeitszeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung umfaßt sie auch das Vorverfahren, vgl. hierzu zB Meyer-Ladewig / Leitherer in: Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer, SGG-Kommentar, 8. Auflage 2005, § 193 Rn 2 am Ende und mwN. Somit wirkt sich das Fehlen der Kostengrundentscheidung im Bescheid vom 31. Oktober 2003 im Ergebnis nicht aus. Dessen ungeachtet ist (wäre) eine derartige Entscheidung unabhängig von einer konkreten Erstattungspflicht (von der Beklagten) stets zu treffen (gewesen), vgl. hierzu zB Roos in: von Wulffen, SGB Zehntes Buch (X) - Kommentar, 4. Auflage 2001, § 63 Rn 32 am Ende und mwN. Die (zuletzt und nur vorübergehend) begehrte Feststellung der Notwendigkeit der "Zuziehung eines Bevollmächtigten" (vgl. [§ 63 Abs. 2 SGB](#)

[X](#)) scheidet am Erfolg des Widerspruchs, vgl. hierzu [§ 63 Abs. 1 SGB X](#). Die Kosten für die Vergütung der Bevollmächtigten des Klägers hat somit in vollem Umfang der Kläger zu tragen. Gerichtskosten sind für ihn nicht angefallen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2006-07-14