B 1 KR 7/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 7/04 R
Datum
05.07.2005
Kategorie
Beschluss
Der Rechtsstreit wird ausgesetzt. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird gemäß Art 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Ist es mit den Regelungen des primären und/oder sekundären Rechts der Europäischen Gemeinschaft (insbesondere Art 39 EG (ex Art 48 EGVtr), Art 3 Abs 1 und Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71, Art 7 Abs 2 EWGV 1612/68) vereinbar, dass ein in Deutschland beschäftigter verheirateter Wanderarbeitnehmer, dessen Ehegatte in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, Krankengeld stets anknüpfend an das Nettoarbeitsentgelt erhält, welches sich unter Zugrundelegung der auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragenen Lohnsteuerklasse ergibt, ohne dass eine spätere, ihn begünstigende, rückwirkende Änderung seiner familienstandabhängigen Steuermerkmale berücksichtigt wird?

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Krankengeldes.

Der 1942 geborene, verheiratete Kläger ist italienischer Staatsangehöriger. Er war über Jahre hinweg in Deutschland beschäftigt, zuletzt als Maurer, und auf Grund dieser Beschäftigung bei der beklagten Krankenkasse versichert. Seine italienische Ehefrau wohnte in Italien. Im Mai 1997 wurde der Kläger stationär behandelt und war anschließend längere Zeit arbeitsunfähig krank. Die Beklagte gewährte ihm vom 20. Juni 1997 bis 27. Januar 1998 und vom 26. Februar bis 5. November 1998 Krankengeld. Sodann bezog er Arbeitslosengeld.

Bei der Berechnung des Krankengeldes wandte die Beklagte die seit 1997 geltenden gesetzlichen Regelungen an. Danach wird Krankengeld - vereinfacht dargestellt - in Höhe von 70 vH des letzten Bruttoarbeitsentgelts gewährt, jedoch begrenzt auf 90 vH des Nettoarbeitsentgelts. Die Beklagte legte dabei das vom Arbeitgeber zuletzt abgerechnete, im April 1997 erzielte Arbeitsentgelt zu Grunde. Zu diesem Zeitpunkt waren in der Lohnsteuerkarte des Klägers die Steuerklasse II - die zB für einen dauernd von seinem Ehegatten getrennt lebenden Arbeitnehmer mit Kindern vorgesehen ist - sowie zwei Kinderfreibeträge eingetragen. Hieraus ergab sich ein Nettoarbeitsentgelt von 2.566,22 DM und ein (bestandskräftig bewilligtes) Krankengeld von 72,70 DM täglich. Ausgehend von der Lohnsteuerklasse III, die in der Regel einem allein verdienenden verheirateten und mit seinem Ehepartner zusammenlebenden Arbeitnehmer zusteht, hätte das Nettoarbeitsentgelt dagegen 2.903,52 DM betragen; daraus hätte sich ein Krankengeld von 82,25 DM täglich errechnet.

Im August 2000 beantragte der Kläger, die Beklagte möge ihre Krankengeldberechnung überprüfen und dabei die günstigere Steuerklasse III zu Grunde legen, deren Voraussetzungen 1997 bei Beginn des Krankengeldanspruchs erfüllt gewesen seien; seine Einkommensteuer sei nachträglich vermindert und sein Arbeitslosengeld nachträglich erhöht worden. Sein deutsches Finanzamt bestätigte, dass die Voraussetzungen für eine steuerliche Zusammenveranlagung des Klägers und seiner Ehefrau schon 1997 vorgelegen hätten. Die Beklagte lehnte es ab, rückwirkend höheres Krankengeld zu zahlen, weil es 1997/98 zutreffend berechnet worden sei und eine rückwirkende Änderung der Steuerklasse keinen Einfluss auf die Krankengeldhöhe habe.

Die Rechtsmittel des Klägers sind in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Krankengeldberechnung für zutreffend gehalten und darin auch keine europarechtswidrige Diskriminierung des Klägers gesehen. Zwar beruhe die Höhe seines Krankengeldes auf der Eintragung der ungünstigeren Steuerklasse II in seiner Lohnsteuerkarte. Er hätte jedoch bereits im April 1997 höheres Nettoarbeitsentgelt und anschließend höheres Krankengeld erhalten können, wenn er schon zuvor bei der staatlichen Finanzverwaltung die Eintragung der für ihn günstigeren Steuerklasse III beantragt hätte. Eingetretene Nachteile beruhten daher nicht auf dem Wohnort seiner Ehefrau in Italien, sondern auf eigenen Versäumnissen des Klägers.

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung des primären und sekundären Rechts der Europäischen Gemeinschaft (EG). Schon im April 1997 sei bei ihm eigentlich die Lohnsteuerklasse III zutreffend gewesen. Auch wenn er nicht anzweifeln wolle, dass nachträgliche Steuerrückzahlungen keine Krankengeld-Neuberechnung zur Folge hätten, ergebe sich hier wegen des Wohnsitzes seiner Ehefrau in Italien ein spezifischer, ihn als Wanderarbeitnehmer diskriminierender Nachteil. Zwar habe nach deutschem Recht seit 1996 bei Nachweis des Familienstatus und weiterer Merkmale die Lohnsteuerklasse III in die Steuerkarte eingetragen werden können. Hierfür sei jedoch ein besonderer Antrag erforderlich gewesen. Schon dieses Antragserfordernis habe zur Folge, dass nichtdeutschen EU-Wanderarbeitnehmern, deren Ehepartner überdurchschnittlich häufig im Heimatstaat verblieben, regelmäßig zunächst eine unrichtige Steuerklasse - nämlich die Steuerklasse getrennt lebender Ehegatten - zugewiesen werde. Erhielten diese Wanderarbeitnehmer im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit mit Blick darauf zu niedriges Krankengeld, ohne dies korrigieren zu können, wirke das deutsche Recht mittelbar diskriminierend. Keine Stelle habe ihn im Übrigen rechtzeitig auf die Möglichkeit zur Änderung seiner Steuerklasse hingewiesen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen zu verurteilen, das ihm in der Zeit vom 20. Juni 1997 bis 5. November 1998 gewährte Krankengeld unter Zugrundelegung eines nach Steuerklasse III berechneten Nettoentgelts neu zu berechnen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

Das Verfahren ist auszusetzen, um gemäß Art 234 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (idF des Vertrages von Nizza vom 26. Februar 2001 - BGBl II 2001, 1667) eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu der gestellten Frage einzuholen. Der Ausgang des Rechtsstreits hängt von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ab.

1. Die Beklagte und die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, dass die vom Kläger begehrte Gewährung höheren Krankengeldes für die Zeit vom 20. Juni 1997 bis 27. Januar 1998 und vom 26. Februar bis 5. November 1998 nach den einschlägigen Regelungen des deutschen Krankenversicherungsrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ausgeschlossen ist.

a) Nach § 44 Abs 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist eine Leistungsbewilligung, auch nachdem der ihr zu Grunde liegende Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit nur zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers nicht erfüllt. Die Beklagte hatte bei der (bindend gewordenen) Krankengeldberechnung 1997/98 in Bezug auf die dafür nach deutschem Recht allein bedeutsame Steuerkarteneintragung den Sachverhalt zutreffend beurteilt und die nationalen Regelungen über die Krankengeldgewährung zutreffend angewandt.

b) Versicherte hatten in der hier streitigen Zeit ua Anspruch auf Krankengeld, wenn sie - was bei dem Kläger außer Streit ist - wegen Krankheit nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig sind (§ 44 Abs 1 Satz 1, § 46 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)). Die Höhe des Krankengeldes errechnet sich bei Arbeitnehmern ausgehend von dem zuletzt vor der Krankheit maßgeblich gewesenen Arbeitsentgelt. Das Krankengeld wird grundsätzlich in Höhe von 70 vH des "erzielten" regelmäßigen Arbeitsentgelts gezahlt, soweit es der Beitragsbemessung unterliegt (= Brutto- bzw Regelentgelt, vgl § 226 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V iVm § 14 Abs 1 Satz 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch). Für die Krankengeldberechnung ist grundsätzlich das vom Versicherten im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit "abgerechneten" Entgeltabrechnungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Stunden zu teilen, für die es gezahlt wurde (§ 47 Abs 2 SGB V). Maßgeblicher Bemessungszeitraum war im Falle des Klägers der Monat April 1997 mit einem Bruttoarbeitsentgelt von 3994,89 DM. Daraus ergäbe sich ein Entgeltbetrag von 125,75 DM täglich (3.994,89 DM: 177 Stunden x 39 Wochenstunden: 7 Tage) sowie ein bruttolohnorientierter (Zwischen-)Krankengeldbetrag von 88,02 DM (70 vH von 125,75 DM). Das Krankengeld darf allerdings auch 90 vH des im Bemessungszeitraum erzielten Nettoarbeitsentgelts nicht übersteigen (§ 47 Abs 1 Satz 2 iVm Satz 1 SGB V). Dieses Nettoarbeitsentgelt ist das dem Versicherten im letzten abgerechneten Entgeltzeitraum gezahlte und um Sozialversicherungsbeiträge sowie Lohnsteuer verminderte Arbeitsentgelt. Die Höhe der jeweiligen Lohnsteuer, welche der Arbeitgeber nach Lohnabzug an die staatliche Finanzverwaltung abzuführen hat (§ 38 Abs 1 und 3 Einkommensteuergesetz (EStG)), ist abhängig von der Lohnsteuerklasse sowie Steuerfreibeträgen des betroffenen Arbeitnehmers. Da auf der Lohnsteuerkarte des Klägers im April 1997 die Lohnsteuerklasse II (mit zwei Kinderfreibeträgen) eingetragen war, behielt sein Arbeitgeber die Lohnsteuer entsprechend ein und zahlte dem Kläger 2.566,22 DM netto als Arbeitsentgelt aus. Daraus errechnete die beklagte Krankenkasse nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ein Krankengeld von 72,70 DM täglich (2.566,22 DM: 177 Stunden x 39 Wochenstunden: 7 Tage = 80,78 DM, davon 90 vH). Weil sich bei dieser Vergleichsberechnung ein niedrigerer Betrag ergab als bei der bruttolohnorientierten Berechnung, hatte der Kläger Anspruch auf Zahlungen (nur) in dieser Höhe. Eine Krankengeldberechnung ausgehend von der für einen verheirateten und mit seinem Ehepartner zusammenlebenden Arbeitnehmer vorgesehenen Lohnsteuerklasse III konnte der Kläger demgegenüber nicht verlangen; bei einer derartigen Berechnung hätte sein Nettoarbeitsentgelt 2.903,52 DM und das Krankengeld 82,25 DM täglich betragen (2.903,52 DM: 177 x 39: 7 = 91,39 DM, davon 90 vH).

c) Der einkommensteuerrechtliche Hintergrund der an das Nettoarbeitsentgelt anknüpfenden Krankengeldberechnung stellt sich im Einzelnen wie folgt dar: Die Lohnsteuerklassen sind auf der kalenderjährlich von der jeweiligen Gemeindeverwaltung ausgegebenen Lohnsteuerkarte eingetragen, die der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber aushändigt. Die Voraussetzungen der Lohnsteuerklassen I bis VI bestimmen sich nach § 38b EStG (idF des Jahressteuergesetzes 1997 vom 20. Dezember 1996, BGBl I 2049 (EStG 1997)). Danach wird die (günstigste) Lohnsteuerklasse III zB in die Lohnsteuerkarte verheirateter Arbeitnehmer eingetragen, wenn beide Ehepartner unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind, nicht dauernd getrennt leben und der Ehegatte des Arbeitnehmers keinen Arbeitslohn bezieht. Lohnsteuerklasse II erhalten dagegen ua (unverheiratete oder dauernd getrennt lebende) Arbeitnehmer, die an sich die Voraussetzungen der Klasse I erfüllen, denen aber ein Haushaltsfreibetrag zusteht (der wiederum von der Berücksichtigung mindestens eines Kindes abhängt, vgl im Einzelnen § 32 Abs 7 EStG 1997). Der unbeschränkten Steuerpflicht, die für eine Zuerkennung der Steuerklasse III erforderlich ist, unterliegen natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 1 Abs 1 Satz 1 EStG 1997). Bei Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten, die unbeschränkt steuerpflichtig sind, wird ein nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte ohne Inlandswohnsitz nur "auf Antrag" als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt. Voraussetzung hierfür ist, dass der Ehegatte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat sowie mindestens 90 vH des Familieneinkommens in Deutschland erzielt bzw über nicht mehr als 24.000 DM

Auslandseinkünfte verfügt (vgl § 1a Abs 1 Nr 2 iVm § 1 Abs 3 Satz 2 EStG 1997). Der in Deutschland wohnende EU-Staatsangehörige kann bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die steuerliche Zusammenveranlagung mit seinem Ehepartner beantragen, um so die Eintragung der Steuerklasse III auf seiner Lohnsteuerkarte zu erreichen (vgl § 39 Abs 3 Satz 2, § 1a Abs 1 Nr 2 EStG 1997) und damit in den Genuss eines günstigeren Steuersatzes zu gelangen. Erforderlich dafür ist die Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen ausländischen Steuerbehörde über die nicht der deutschen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte (§ 1 Abs 3 Satz 4 EStG 1997; Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums der Finanzen über beschränkte und unbeschränkte Einkommensteuerpflicht vom 30. Dezember 1996, BStBl 1996 I, 1506 unter 1.).

d) Bei isolierter Anwendung des deutschen Krankenversicherungsrechts würde der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten, wonach eine nachträgliche Erhöhung des dem Versicherten gewährten Arbeitsentgelts für die Krankengeldhöhe grundsätzlich ohne Belang ist.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung stellt bei der Krankengeldberechnung regelmäßig kumulativ auf das erarbeitete, insgesamt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit liegende und bereits abgerechnete sowie dem Versicherten zugeflossene Regelentgelt ab (vgl zuletzt: BSG, Urteil vom 16. Februar 2005 - B 1 KR 19/03 R, zur Veröffentlichung vorgesehen; vgl ferner zB: Urteil vom 22. Juni 1979 - 3 RK 22/78, SozR 2200 § 182 Nr 46; Urteil vom 16. September 1981 - 4 RJ 55/80, BSGE 52, 102, 105 = SozR 2200 § 182 Nr 75; Urteil vom 25. Juni 1991 - 1/3 RK 6/90, SozR 3-2200 § 182 Nr 8 S 33 f mwN). Nicht realisierte Entgeltansprüche und Änderungen des Arbeitsentgelts, die erst nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eintreten, sind grundsätzlich unerheblich, selbst wenn rückwirkende Veränderungen zu diesem Zeitpunkt bereits absehbar sind (BSG, Urteil vom 13. Juli 1977 - 3 RK 22/76, SozR 2200 § 182 Nr 22; Urteil vom 25. Juni 1991, aaO). Das Krankengeld wird daher zB auch dann nicht neu berechnet, wenn der Versicherte später nach einem durchgeführten Lohnsteuerjahresausgleichsverfahren von der Finanzverwaltung Steuerrückzahlungen erhält (BSG, Urteil vom 23. März 1977 - 4 RJ 177/75, SozR 2200 § 1241 Nr 3).

Für diese Auslegung des § 47 SGB V sind folgende Gründe entscheidend: Das Gesetz verwendet selbst die Begriffe "erzielt" und "abgerechnet". Da das Krankengeld nur den wirtschaftlichen Status des Versicherten sichern soll, der zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich bestand, können spätere Entgeltänderungen diesen Status nicht mehr berühren. Der Krankenkasse soll es durch klare und praktikabel handhabbare Kriterien möglich sein, das nur zeitlich begrenzt zu gewährende Krankengeld, das an die Stelle des krankheitsbedingt entfallenden Arbeitsentgelts tritt, ohne aufwändige eigene Ermittlungen und ohne eine für sie fachfremde steuerrechtliche Prüfung zeitnah und rasch festzustellen (zusammenfassend dazu zuletzt Urteil des Senats vom 16. Februar 2005 - B 1 KR 19/03 R, zur Veröffentlichung vorgesehen, mwN).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat bislang nur für den Fall anerkannt, dass der Arbeitgeber dem Versicherten Arbeitsentgelt rechtswidrig vorenthält, dieses aber im Rahmen einer nachträglichen Vertragserfüllung später nachzahlt (BSG, Urteil des Senats vom 16. Februar 2005, aaO, mwN aus der parallelen Rechtsprechung zum sog modifizierten Zuflussprinzips bei der entsprechenden Berechnung von Geldleistungen bei Arbeitslosigkeit). Grund hierfür war, dass ein von seinem Arbeitgeber zunächst arbeitsvertragswidrig bei der Arbeitsentgeltzahlung benachteiligter Arbeitnehmer Anspruch hat, krankenversicherungsrechtlich mit einem ordnungsgemäß behandelten Arbeitnehmer gleichgestellt zu werden, sobald (zB nach Ergehen eines arbeitsgerichtlichen Urteils) feststeht, dass die Benachteiligung auszugleichen ist und der Arbeitgeber sie auch im Nachhinein ausgeglichen hat. Vom Arbeitgeber fehlerhaft zu niedrig ermitteltes, aber zu keinem Zeitpunkt ausgezahltes Arbeitsentgelt ist bei der Krankengeldbemessung demgegenüber nicht zu berücksichtigen (vgl Urteil vom 20. Januar 1982 - 3 RK 7/81, BSGE 53, 58, 62 = SozR 2200 § 182 Nr 79).

Ein vergleichbarer Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Der Arbeitgeber des Klägers hatte das Entgelt zutreffend nach der für ihn einzig maßgeblichen, in der Lohnsteuerkarte eingetragenen Steuerklasse (§ 39b Abs 2 Satz 5 EStG) abgerechnet. Für den Fall, dass nachträglich rückwirkend eine andere Lohnsteuerklasse in die Steuerkarte eingetragen wird, gibt es zudem steuerliche Sonderregelungen (vgl § 39 Abs 5 EStG, § 41c Abs 1 Nr 1 EStG 1997); diese sind im Falle des Klägers jedoch nicht einschlägig. Hinzu kommt, dass für den Kläger die Möglichkeit bestand, selbst auf die rechtzeitige Auszahlung höheren Arbeitsentgelts Einfluss zu nehmen. Ein Wanderarbeitnehmer in seiner Lage konnte nämlich schon vor Beginn des hier maßgeblichen Abrechnungszeitraums bei den deutschen Finanzbehörden beantragen, seinen in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Ehepartner als unbeschränkt steuerpflichtig im Sinne einer Zusammenveranlagung nach § 26 EStG 1997 anzusehen, und die Eintragung der Lohnsteuerklasse III an Stelle der in der Steuerkarte vermerkten Klasse II veranlassen (§ 1 a Abs 1 Nr 2, § 39 Abs 3 Satz 2 EStG 1997). Diesen Antrag hat der Kläger - wie er angibt - aus Unkenntnis nicht rechtzeitig gestellt. Die Rechtsfolgen einer unterlassenen oder verspäteten Antragstellung treten indessen unabhängig von der Kenntnis der Gestaltungsmöglichkeit ein, sobald die einschlägigen gesetzlichen Regelungen dazu ordnungsgemäß im Bundesgesetzblatt verkündet worden sind (sog Grundsatz der formellen Publizität, vgl zB BSG, Urteil vom 27. Juli 2004 - B 7 SF 1/03 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 5 RdNr 7 mwN). Würde man die dargestellte Ausnahme-Rechtsprechung auf andere Fallgruppen erweitern, bestünde die Gefahr einer Sinnentleerung der beschriebenen gesetzlichen Tatbestandsmerkmale "abgerechnet" und "erzielt".

e) Die Einwände des Klägers hiergegen greifen nicht durch. Er weist darauf hin, dass er den Nachteil, der ihm aus der Eintragung der Lohnsteuerklasse II in seiner Steuerkarte erwachsen war, im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs der Jahre 1997/1998 ausgeglichen bekam (vgl § 25 Abs 1 und 3, § 26b EStG 1997). Auch im Zusammenhang mit der an den Krankengeldbezug anschließenden Gewährung von Arbeitslosengeld sei Ähnliches erfolgt (vgl § 137 Abs 3 Satz 2 und 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch idF vom 24. März 1997 BGBl I 594).

Auf die Krankengeldberechnung wirken sich solche nachträglichen Änderungen nicht aus. Auch wenn Ungleichgewichte in der laufenden Einkommensbesteuerung bei Ehegatten durch die Berechnung im sog Steuersplitting planmäßig im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs durch Steuerrückzahlungen kompensiert werden (vgl dazu schon EuGH, Urteil vom 14. September 1999, Rs C-391/97, EuGHE 1999, I-5451, RdNr 4 - Gschwind) und das Arbeitsförderungsrecht die nachträgliche leistungserhöhende Berücksichtigung von steuerlichen Änderungen vorsieht, weichen in der Krankenversicherung die Berechnungsgrundsätze für das Krankengeld von den Regelungen in den anderen Rechtsgebieten ab. Es unterliegt grundsätzlich dem Ermessen des Gesetzgebers, welche Tatbestandsmerkmale für die Gewährung einer Sozialleistung und welche Faktoren für deren Berechnung entscheidend sein sollen.

f) Dem Kläger steht höheres Krankengeld auch nicht unter dem Gesichtspunkt des in richterrechtlicher Rechtsfortbildung entwickelten sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu. Dieser Anspruch setzt im Wesentlichen voraus, dass ein Sozialleistungsträger eine Informations- oder Betreuungspflicht gegenüber dem Sozialleistungsberechtigten verletzt hat und dem Betroffenen dadurch ein Nachteil entstanden ist,

welchen der Träger durch Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung kompensieren kann und dann zu kompensieren hat (vgl dazu zB BSG, Urteil vom 1. April 2004 - B 7 AL 52/03 R, BSGE 92, 267, 279 = SozR 4-4300 § 137 Nr 1 S 13 RdNr 30 ff). Die beklagte Krankenkasse hatte schon nicht die Pflicht, den Kläger unabhängig von einem an sie herangetragenen Auskunfts- oder Beratungsersuchen und sogar unabhängig von einem vorangegangenen Kontakt mit ihm auf die Möglichkeit der Beantragung einer günstigeren Steuerklasse hinzuweisen (vgl indessen zu den qualifizierten Voraussetzungen für eine notwendige Spontanberatung zB BSG, Urteil vom 27. Juli 2004 - B 7 SF 1/03 R, SozR 4-1200 § 14 Nr 5 RdNr 9 mwN). Aber selbst wenn man eine solche Pflicht unterstellen wollte, ergäbe sich hier nichts zu Gunsten des Klägers; denn ein Sozialleistungsträger dürfte sich auch im Wege des Herstellungsanspruchs nicht über die Tatbestandswirkung der nicht in seine Zuständigkeit fallenden Steuerkarteneintragungen hinwegsetzen (vgl für das Arbeitsförderungsrecht: BSG, Urteil vom 25. Januar 1994 - 7 RAr 50/93, SozR 3-4100 § 249e Nr 4 S 38 mwN; Urteil vom 30. Mai 1990 - 11 RAr 95/89, DBlR 3731a, AFG/§113; Urteil vom 10. Dezember 1980 - 7 RAr 14/78, DBlR 2689a AFG/§ 113).

g) Die Berechung der Beklagten verstößt schließlich auch nicht gegen das dem Gesetzesrecht übergeordnete deutsche Verfassungsrecht. Das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 Abs 1 Grundgesetz lässt dem Gesetzgeber im Rahmen der Massenverwaltung einen Spielraum bei der Ausgestaltung von Sozialleistungen, sodass er pauschalierende Regelungen schaffen darf und nicht jeden denkbaren Einzelfall berücksichtigen muss. So müssen zB auch steuerliche Vergünstigungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs, über deren Zuerkennung erst nach Durchführung eines Lohnsteuerjahresausgleichs entschieden werden kann, nicht bereits vorab bei der Bemessung einer Entgeltersatzleistung berücksichtigt werden, wenn diese Leistung - wie das Krankengeld - existenzsichernde Funktion hat und sie schnell und damit auch verwaltungspraktikabel umsetzbar gewährt werden soll (so BVerfG, Beschluss vom 8. März 1983 - 1 BvL 21/80, BVerfGE 63, 255, 262 ff = SozR 4100 § 111 Nr 6 zur verfassungsrechtlich nicht gebotenen Berücksichtigung jeglicher kinderabhängiger Steuererleichterungen beim Arbeitslosengeld).

2. Der Kläger kann vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund des nationalen deutschen Krankenversicherungsrechts mit seinem Begehren vor dem erkennenden Senat nur erfolgreich sein, wenn ihm insoweit europarechtlich ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit inländischen Arbeitnehmern zusteht.

Seiner Revision müsste stattgegeben werden, wenn aus dem Recht der EG folgt, dass einem Wanderarbeitnehmer Krankengeld nicht nur strikt gemessen an dem zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich bezogenen Nettoarbeitsentgelt gewährt werden darf, sondern dass diese Sozialleistung (fiktiv) ausgehend von einer Steuerklasse berechnet werden muss, die typischerweise einem von den Familienverhältnissen her vergleichbaren Beschäftigten im Inland zuerkannt wird; die Revision müsste gleichermaßen erfolgreich sein, wenn auf anderem Wege - zB durch nachträgliche Korrektur der Krankengeldberechnung - eine Gleichbehandlung geboten ist. Im Hinblick auf eine mögliche mittelbar (versteckt) diskriminierende Wirkung der Bestimmungen des SGB V über die Krankengeldberechnung erscheint es nicht zweifelsfrei europarechtskonform, dass ein Wanderarbeitnehmer, dessen Ehepartner in einem anderen Mitgliedstaat lebt, nur unter strengeren Voraussetzungen die - beim hier streitigen Krankengeldbezug Folgewirkungen zeitigende - Lohnsteuerklasse III zuerkannt erhält als ein verheirateter in Deutschland lebender Arbeitnehmer, der mit seinem Ehepartner im Inland zusammenlebt: Während bei dem mit Ehepartner in Deutschland lebenden Arbeitnehmer quasi automatisch die günstigere Steuerklasse in die Lohnsteuerkarte eingetragen wird, ist dies bei einem entsprechenden Wanderarbeitnehmer - wie bereits dargestellt - nur auf Antrag und nur unter qualifizierten Voraussetzungen der Fall. Dieser Sachverhalt ist im Kern Anlass für das Vorlageverfahren.

a) Sowohl die primärrechtlichen allgemeinen Bestimmungen über die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 39 EG (ex Art 48 EGVtr)) als auch die Regelungen über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, insbesondere Art 3 Abs 1 und Art 23 Abs 3 der "Verordnung des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern" (EWGV 1408/71), könnten es möglicherweise gebieten, dass das deutsche Krankenversicherungsrecht europarechtlich in bestimmter Weise auszulegen ist. Zudem könnten Vorgaben zu beachten sein aus Art 7 Abs 2 der "Verordnung des Rates der EWG Nr 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft" (EWGV 1612/68, alle Regelungen in der hier jeweils 1997/1998 geltenden Fassung). Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Regelungen der EWGV 1408/71 und des Art 7 Abs 2 EWGV 1612/68 nebeneinander anwendbar (EuGH, Urteil vom 10. März 1993 Rechtssache (Rs) C-111/91, EuGHE 1993, I-817, RdNr 21 - Kommission gegen Luxemburg; Urteil vom 27. Mai 1993, Rs C-310/91, EuGHE 1993, I-3011, RdNr 17 - Schmid); das Krankengeld stellt als beitragsfinanzierte Geldleistung der gesetzlichen Krankenversicherung eine soziale Vergünstigung iS dieser Regelung dar (vgl zB EuGHE 1993, I-817, RdNr 6, 21; Geiger, EUV/EGV, 3. Aufl 2000, Art 39 EG RdNr 25; Lippert, Soziale Vergünstigungen und Arbeitnehmerfreizügigkeit in Europa, 1995, S 70 f).

b) Nach Auffassung des Senats könnte vorrangig die Auslegung von Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71, der speziell die Geldleistungen bei Krankheit zum Gegenstand hat, Aufschluss über die europarechtlich gebotene Handhabung der deutschen Regelungen über die Krankengeldberechnung bei Wanderarbeitnehmern geben. Diese Regelung schreibt vor, dass bei Geldleistungen, deren Höhe sich nach der Zahl der Familienangehörigen richtet, Familienangehörige in anderen Mitgliedstaaten so zu berücksichtigen sind, als wohnten sie im Gebiet des zuständigen Staates. Ähnlich wie es der EuGH zum vergleichbaren Art 68 Abs 2 EWGV 1408/71 für Geldleistungen bei Arbeitslosigkeit umschrieben hat, erscheint die Regelung als Ausformung des in Art 3 EWGV 1408/71 für Wanderarbeitnehmer statuierten Gleichbehandlungsgebots (EuGH, Urteil vom 16. Oktober 2001, Rs C-212/00, EuGHE 2001, I-7624, RdNr 16 - Stallone), das seinerseits das schon aus Art 39 Abs 2 EG (ex Art 48 EGVtr) folgende Verbot der Unterscheidung auf Grund der Staatsangehörigkeit konkretisiert. Schon nach Primärrecht darf der Wohnsitz der Familienangehörigen eines sozialversicherten Arbeitnehmers nicht als Unterscheidungsmerkmal für eine ungleiche Sozialleistungsgewährung herangezogen werden.

Das dem Kläger als Arbeitnehmer (Art 2 Abs 1 EWGV 1408/71) zustehende Krankengeld ist eine Geldleistung bei Krankheit iS von Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71. Der Senat sieht es auch als eine Geldleistung an, deren Höhe sich nach der Zahl der Familienangehörigen richtet. § 47 SGB V bestimmte in seiner hier maßgeblich gewesenen, ab 1. Januar 1997 geltenden Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung (Beitragsentlastungsgesetz) vom 1. November 1996 (BGBl I 1631) ua Folgendes:

"(1) Das Krankengeld beträgt 70 vH des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das aus dem Arbeitsentgelt berechnete Krankengeld darf 90 vH des bei entsprechender Anwendung des Absatzes 2 berechneten Nettoarbeitsentgelts nicht übersteigen. Das Regelentgelt wird nach den Absätzen 2, 4 und 6 berechnet. Das Krankengeld wird für Kalendertage gezahlt. Ist es für einen ganzen Kalendermonat zu zahlen, ist dieser mit 30 Tagen anzusetzen.

(2) Für die Berechnung des Regelentgelts ist das von dem Versicherten 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. Das Ergebnis ist mit der Zahl der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden zu vervielfachen und durch sieben zu teilen. Ist das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen oder ist eine Berechnung des Regelentgelts nach den Sätzen 1 und 2 nicht möglich, gilt der 30. Teil des im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonat erzielten und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderten Arbeitsentgelts als Regelentgelt.

(3) bis (5) ...

(6) Das Regelentgelt wird bis zur Höhe des Betrages der kalendertäglichen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt."

§ 47 SGB V knüpft damit für die Höhe des Krankengeldes nicht unmittelbar an die Anzahl der Familienangehörigen an. Dies ergibt sich vielmehr nur mittelbar daraus, dass § 47 Abs 1 SGB V für die Höhe nicht nur auf das im Bemessungszeitraum erzielte Regelentgelt abstellt, das in der Regel von der Zahl der Familienangehörigen unabhängig ist, sondern als Obergrenze 90 vH des Nettoarbeitsentgelts als maßgeblich ansetzt (§ 47 Abs 1 Satz 2 SGB V), wobei hier das deutsche Einkommensteuerrecht der Anzahl der Familienangehörigen Bedeutung beimisst. Der in erster Linie steuerrechtlich bedeutsame Familienstand wirkt bei der Krankengeldberechnung zudem nur dann leistungserhöhend, wenn er bereits in die letzte Nettoentgeltabrechnung durch den Arbeitgeber des Versicherten Eingang gefunden hatte; die familienbezogenen Merkmale sind dagegen bei der Krankengeldberechnung unbeachtlich, wenn sie - obwohl an sich berücksichtigungsfähig - noch nicht in diese letzte Entgeltabrechnung einbezogen worden waren. Gleichwohl ist der Senat der Ansicht, dass diese Besonderheiten der Anwendung des Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71 nicht entgegenstehen.

Da das Nettoarbeitsentgelt des krankenversicherten Arbeitnehmers generell ein Anknüpfungspunkt für die Berechnung des Krankengeldes ist, und sich das Nettoentgelt wiederum ua nach der vom Familienstand abhängigen Steuerklasse und damit nach dem Vorhandensein eines Ehepartners richtet, ist jedenfalls faktisch und mittelbar der jeweilige Familienstand im Regelfall auch in entscheidender Weise für die Krankengeldhöhe mit verantwortlich. Nach der Rechtsprechung des EuGH hängt die Höhe einer Sozialleistung vom Vorhandensein der Familienangehörigen nicht nur dann ab, wenn das nationale Recht bei der Leistungsgewährung explizit die Zahl der Familienangehörigen zur Anspruchsvoraussetzung erhebt (vgl EuGH, Urteil vom 2. August 1993, Rs C-66/92, EuGHE 1993, I-4567, RdNr 24 f - Acciardi; Urteil vom 16. Oktober 2001, Rs C-212/00, EuGHE 2001, I-7624, RdNr 17 f - Stallone). Hinzu kommt, dass ein Staat seine Verpflichtungen aus dem koordinierenden Sozialrecht ohnehin nicht unter Hinweis auf die vermeintliche Bindung der Sozialleistungsträger an nationale steuerrechtliche Vorgaben unterlaufen kann (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1995, Rs C-321/93, EuGHE 1995, I-2821, RdNr 23 - Imbernon Martínez). Diese Erwägungen sollten es erfordern, auch die Berechnung des deutschen Krankengeldes an Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71 zu messen (vgl auch für die Berechnung des - von Struktur und Sicherungszweck her dem Krankengeld vergleichbaren - Arbeitslosengeldes im Hinblick auf Art 68 EWGV 1408/71: Eichenhofer in: Fuchs, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 3. Aufl 2002, Art 68 RdNr 10 f; Haverkate/Huster, Europäisches Sozialrecht, 1999, RdNr 301; Husmann, SGb 1998, 245, 295 und ZSR 2001, 159, 192; Kretschmer in: Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, Anh A Art 68 EWGV 1408/71 RdNr 15).

c) Die Vorlage an den EuGH dient zunächst der Klärung, ob ein Fall der (mittelbaren, versteckten) Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern überhaupt vorliegt. Einerseits spricht gegen eine europarechtswidrige Diskriminierung, dass auch ein in Deutschland wohnhafter Arbeitnehmer mit Ehepartner in Deutschland bei einem ihm ungünstigen Lohnsteuerkarteneintrag nur gemäß den darin getroffenen Festlegungen nettolohnbezogenes Krankengeld beanspruchen kann, weil diese Leistung nur den zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bestehenden wirtschaftlichen Status sichert und nicht darüber hinausgeht; auch einem deutschen Arbeitnehmer wird abverlangt, im Eigeninteresse zuvor bei den zuständigen Stellen auf eine Änderung der Steuerklasse hinzuwirken; auch bei ihm wären erst nachträglich und rückwirkend eintretende Änderungen der steuerlichen Merkmale für die Krankengeldhöhe ohne Belang.

Eine besondere und europarechtlich bedeutsame Problematik erwächst aber speziell für verheiratete Wanderarbeitnehmer daraus, dass diese nicht automatisch, sondern nur auf Antrag und nach genauerer Prüfung die Steuerklasse III in ihre Lohnsteuerkarte eingetragen erhalten, wenn ihr Ehepartner in einem anderen Mitgliedstaat lebt. Durch das Antragsverfahren drohen dem mangelhaft Informierten, der nicht oder verspätet die Eintragungen auf seiner Lohnsteuerkarte ändern lässt, finanzielle Nachteile bei der Krankengeldberechnung, die nicht mehr korrigierbar sind. Hierzu kann es nur bei Wanderarbeitnehmern kommen: Kraft entsprechender planmäßiger Regelungen des Einkommensteuerrechts erhält der Wanderarbeitnehmer die Steuerklasse III (seit 1997) nur auf Antrag und unter besonderen Voraussetzungen zugewiesen und in seine Steuerkarte eingetragen. Während die insoweit einschlägige inhaltliche Ausgestaltung - die der Kläger nicht beanstandet - steuerrechtlich hinnehmbar sein mag, weil nachträglich über das Lohnsteuerjahresausgleichsverfahren eine Kompensation erfolgen kann, können den Betroffenen dadurch bei der Krankengeldberechnung finanzielle Nachteile erwachsen. Da Wanderarbeitnehmer abgesehen von sprachlichen und kulturellen Barrieren typischerweise mit dem Rechts- und Verwaltungssystem des Aufenthaltsstaates nicht vertraut sind, ist hier trotz der auch und gerade für diese Personengruppe bestehenden Beratungsmöglichkeiten eine verdeckt diskriminierende Wirkung des deutschen Rechts nicht auszuschließen; schon für einen deutschen Arbeitnehmer im Inland sind die Konsequenzen des sich hier überschneidenden Einkommensteuerrechts und des Krankenversicherungsrechts nur schwer zu übersehen. Entsprechend der Verwaltungspraxis wird ein verheirateter Wanderarbeitnehmer - wenn sein Ehepartner nicht dieselbe Melde- und Wohnanschrift im Inland aufweist wie er selbst - typischerweise nicht ohne Weiteres eine Lohnsteuerkarte mit der Steuerklasse III zugewiesen erhalten. Dem Betroffenen wird für die Erlangung dieser Vergünstigung abverlangt, die Voraussetzungen für die Zusammenveranlagung nachzuweisen und eine Steuerklassenänderung zu beantragen. Da die Voraussetzungen für die Zusammenveranlagung mit seiner Ehefrau bei dem Kläger im Ergebnis schon 1997 vorlagen und er diese Voraussetzungen als solche inhaltlich nicht beanstandet, sieht der Senat davon ab, dem EuGH die Frage nach der Europarechtskonformität speziell der dem zu Grunde liegenden einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen vorzulegen (für die Europarechtskonformität des deutschen Rechts insoweit: Bundesfinanzhof, Urteil vom 15. Mai 2002 - I R 40/01, BFHE 1999, 224). Es geht mit der hiesigen Vorlage vielmehr darum, zu klären, ob der Kläger von Seiten des Krankenversicherungsrechts darauf verwiesen werden durfte, zur Vermeidung von Nachteilen bei der Krankengeldberechnung zeitgerecht die Eintragungen in seiner deutschen Lohnsteuerkarte ändern zu lassen. Hinzu tritt die Frage, ob es unter dem Blickwinkel des Europarechts hingenommen werden kann, dass eine nachträgliche Korrektur der Krankengeldhöhe entsprechend der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung auch in solchen Fällen ausgeschlossen ist.

d) Eine Abweichung vom Gebot, bei der Berechnung von Geldleistungen wegen Krankheit auch die in einem anderen Mitgliedstaat lebenden Familienangehörigen zu berücksichtigen, kann nur nach den für eine EG-rechtliche Gleichbehandlung entwickelten Kriterien gerechtfertigt sein. Insoweit dürfte es auf jeweils ähnliche Erwägungen wie die dargelegten ankommen, unabhängig davon, welche gemeinschaftsrechtliche Regelung man für vorrangig einschlägig hält.

Nach der Rechtsprechung des EuGH verbieten die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zum Gleichbehandlungsgebot nicht nur die unmittelbare Diskriminierung, sondern auch die mittelbare (versteckte) Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit. Deshalb bedarf eine gleichwohl erfolgende Unterscheidung nach dem (Familien-)Wohnsitz einer besonderen Rechtfertigung (vgl EuGH, Urteil vom 12. Februar 1974, Rs 152/73, EuGHE 1974, 153, RdNr 11 - Sotgiu; Urteil vom 8. Mai 1990, Rs C-175/88, EuGHE 1990, I-1779, RdNr 14 - Biehl). Eine Regelung, die nach dem Wohnsitz unterscheidet, kann gerechtfertigt sein, wenn es dafür sachliche Unterschiede bzw objektive Zwecke gibt, welche losgelöst von Wohnort und Staatsangehörigkeit und damit von der Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind (EuGH, Rs Sotgiu, aaO, RdNr 12; Urteil vom 14. Februar 1995, Rs C-279/93, EuGHE 1995, I-225, RdNr 39 ff - Schumacker; Urteil vom 23. Mai 1996, Rs C-237/94, EuGHE 1996, I-2617, RdNr 19 - O&180;Flynn = SozR 3-6048 Art 7 Nr 2 mwN; Urteil vom 14. September 1999, Rs 391/97, EuGHE 1999, I-5451, RdNr 26 - Gschwind; vgl Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 2. Aufl 2002, S 321, RdNr 724). Die die Gleichbehandlung einschränkende Regelung muss zur Erreichung des damit verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sein und darf die praktische Wirksamkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht einschränken (vgl EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995, Rs C-415/93, EuGHE 1995, I-4921, RdNr 105 ff - Bosman); sie muss in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen und es darf kein milderes Mittel dafür zur Verfügung stehen (EuGH, Rs O&8217;Flynn, aaO, RdNr 23 ff; vgl allgemein: Franzen in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art 39 EG RdNr 86 f mwN). Europarechtlich gerechtfertigt kann es zB sein, dass einer Familie durch eine bestimmte rechtliche Ausgestaltung im nationalen Recht ein Mindestmaß an Einkünften gesichert werden soll (EuGH, Urteil vom 7. Mai 1991, Rs C-229/89, EuGHE 1991, I-2205, RdNr 19 ff = SozR 3-6083 Art 4 Nr 3 - Kommission gegen Belgien (zum besonderen Gleichbehandlungsgebot aus EWGRL 79/7)). Bloße Schwierigkeiten bei der Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm, die sich aus Sachverhalten mit Auslandsbezug ergeben (EuGH, Urteil vom 3. Juni 1992, Rs C-45/90, EuGHE 1992, I-3423, RdNr 27 - Paletta (für den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers); Rs Schumacker, aaO, RdNr 43 ff (für die steuerliche Erfassung von Einkünften)) oder der pauschale Hinweis auf die Bindung einer Fachbehörde an andere innerstaatliche Regeln (EuGH, Rs Imbernon Martínez, aaO, RdNr 23) können dagegen zB eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Der Umstand, dass es zur Zuerkennung von im Inland vorgesehenen Vergünstigungen erforderlich wäre, schwierige Feststellungen zu Einkünften in anderen Mitgliedstaaten zu treffen, erlaubt es ebenfalls nicht, diese Vergünstigungen deshalb überhaupt zu versagen (wegen der Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Amtshilfe); zudem käme als milderes Mittel zB auch die Auflage an den Betroffenen in Betracht, selbst Unterlagen zum Nachweis der Anspruchsberechtigung vorzulegen (EuGH, Urteil vom 28. Januar 1992, Rs C-204/90, EuGHE 1992, I-249, RdNr 20 - Bachmann,).

e) Voraussetzung für die Rechtfertigung einer angenommenen Ungleichbehandlung des Klägers wäre es vor diesem rechtlichen Hintergrund, dass es für die unterbliebene Berücksichtigung seiner in Italien lebenden Ehefrau beim nettoentgeltabhängigen Krankengeld (ohne entsprechende Lohnsteuerkarteneintragung) anerkennenswerte Zwecke gab und mildere Mittel als der Ausschluss der Gewährung höheren Krankengeldes nicht zur Verfügung standen. Rechtfertigungsbedürftig erscheint insoweit bereits die Nichtberücksichtigung einer fiktiven, aber objektiv durchaus in Betracht kommenden Steuerklasse bei der erstmaligen Berechnung des Krankengeldes 1997/98 (dazu im Folgenden unter aa). Unabhängig davon kommt es auch darauf an, ob die Unbeachtlichkeit von nachträglich und rückwirkend zuerkannten steuerlichen Vergünstigungen bei der Krankengeldberechnung europarechtlich hinnehmbar ist (dazu unter bb).

aa) Grund dafür, dass die Ehefrau des Klägers bei der ursprünglichen Krankengeldberechnung unberücksichtigt blieb, ist die in § 47 SGB V vorgeschriebene Orientierung der Beklagten an der letzten Entgeltabrechnung des Arbeitgebers, welche wiederum Folge der Eintragungen in der Lohnsteuerkarte ist. Zweck dieser gesetzlichen Ausgestaltung ist - wie bereits unter 1. d) beschrieben - die einfache und schnelle Berechnung des Krankengeldes, welches der Sicherung des laufenden, durch die finanzielle Situation vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit geprägten Lebensbedarfs dient. Eine andere als die in die Lohnsteuerkarte eingetragene Steuerklasse wird nicht berücksichtigt, um ermittlungsaufwändige Berechnungsprobleme seitens der Krankenkassen möglichst zu vermeiden. Wie dargestellt, können bloße Schwierigkeiten bei der Feststellung von Anspruchsvoraussetzungen, deren Vorliegen vom Ergebnis der Ermittlungen in einem anderen Mitgliedstaat abhängt, zwar grundsätzlich die Versagung einer Leistung nicht rechtfertigen. Ob die insoweit maßgeblichen Gesichtspunkte auch bei der Krankengeldberechnung nach deutschem Recht durchgreifen und eine Gewährung höherer Leistungen ausschließen, ist aber nicht geklärt. Da ein nationaler Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Sozialleistungen europarechtlich grundsätzlich nicht auf ein bestimmtes sozialpolitisches Konzept festgelegt ist (vgl EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - C-317/93, EuGHE 1995, I-4625, RdNr 33 = SozR 3-6083 Art 4 Nr 11 - Nolte), könnte insoweit angenommen werden, dass das nationale Recht auch bei den Kriterien für die Bemessung des Krankengeldes dem Gesichtspunkt der schnellen und verwaltungspraktikablen Leistungsgewährung der Vorrang einräumen darf (so isoliert für das deutsche Recht BVerfG, Beschluss vom 8. März 1983 - 1 BvL 21/80, BVerfGE 63, 255, 262 ff = SozR 4100 § 111 Nr 6 (zum Arbeitslosengeld), dazu bereits oben 1. g)).

Zweifel daran, ob der aufgezeigte Zweck die Beeinträchtigung der europarechtlichen Gleichbehandlungsgebote rechtfertigt, können ferner deshalb entstehen, weil die Ungleichbehandlung letztlich schon bei der Entgeltabrechnung des Arbeitgebers ansetzt, der seinerseits nur in der Steuerkarte erfasste Familienangehörige beachten darf. Möglicherweise verstoßen daher schon die Kriterien für die Lohnsteuerkarteneintragungen mit ihren Auswirkungen auf das Krankenversicherungsrecht gegen Gemeinschaftsrecht. So hat der EuGH zB auch mit Blick auf Art 7 Abs 2 EWG 1612/68 den Ausschluss von Steuerrückerstattungen an Arbeitnehmer eines anderen Mitgliedstaats, die nur einen vorübergehenden Wohnsitz im Inland haben (EuGH, Rs Biehl, aaO, und Rs Kommission gegen Luxemburg, aaO), bzw für Gebietsfremde, die den größten Teil ihres Einkommens im Inland erzielt hatten (EuGH, Rs Schumacker, aaO), für europarechtswidrig erachtet. Ein gebietsansässiger Steuerpflichtiger darf zB nicht als "unverheiratet" behandelt werden, wenn seine Familie in einem anderen Mitgliedstaat lebt, aber 98 vH des Familieneinkommens im Steuerstaat erzielt werden (EuGH, Urteil vom 16. Mai 2000, Rs C-87/99, EuGHE 2000, I-3337 - Zurstrassen, aaO). Etwas anders gilt, wenn das Familieneinkommen lediglich zu 58 vH im Steuerstaat und im Übrigen im Wohnstaat der Familie erzielt wird; denn in diesem Fall kann der Wohnstaat die persönliche finanzielle Leistungsfähigkeit der Betroffenen wegen seiner räumlichen und sachlichen Nähe besser einschätzen (vgl EuGH, Urteil vom 14. September 1999, Rs C-391/97, EuGHE 1999, I-5451 - Gschwind).

Ob Art 7 Abs 2 EWGV 1612/68 auch einer Regelung entgegensteht, die die Gewährung der Steuervergünstigung (hier: Eintragung der Steuerklasse III in die Lohnsteuerkarte) von einem Antrag des Betroffenen abhängig macht, während sie vom Familienstatus her

vergleichbaren Inländern ohne solchen Antrag gewährt wird, ist vor diesem Hintergrund nicht eindeutig. Der Antrag dient dazu, die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Steuervergünstigung durch die Finanzbehörden zu klären (vgl § 1a Abs 1 Nr 2, § 1 Abs 3 EStG 1997). Die Finanzbehörden verlangen vom Arbeitnehmer dazu die Vorlage einer Bescheinigung der ausländischen Steuerbehörde bzw einer deutschen Auslandsvertretung über die außerhalb Deutschlands steuerpflichtigen Einnahmen (vgl Nr 1 Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums der Finanzen vom 30. Dezember 1996, BStBl 1996 I, 1506). Der EuGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall keine Bedenken gegen eine entsprechende Beibringungspflicht geäußert (Rs Bachmann, aaO, RdNr 20; vgl auch die gemeinschaftsrechtlichen Vorlagepflichten nach Art 25 Abs 1 EWGV 574/72 zur Prüfung der Voraussetzungen des Art 23 Abs 3 EWGV 1408/71). Damit wird aber nicht zugleich die Frage beantwortet, ob es gerechtfertigt ist, den Ehepartner eines Wanderarbeitnehmers nur "auf Antrag" einkommensteuerrechtlich zu berücksichtigen. Der mit dem Antragserfordernis verfolgte Zweck, die Prüfung der Voraussetzungen für eine Steuervergünstigung durch das zuständige Finanzamt sicherzustellen, könnte möglicherweise auch durch ein milderes Mittel erreicht werden, nämlich zB dadurch, dass den Finanzbehörden bei aus einem anderen Mitgliedstaat zuziehenden Arbeitnehmern "von Amts wegen" die erstmalige Prüfung der Voraussetzungen für die günstigere Steuerklasse aufgegeben würde. Gegen ein Offizialverfahren spricht indessen, dass solche Ermittlungen schon vor Ausstellung einer Steuerkarte die Entgeltabrechnung des Arbeitgebers verzögern würden und sich damit die Situation des betroffenen Arbeitnehmers sogar verschlechtern könnte.

Wenn die Obliegenheit für verheiratete Wanderarbeitnehmer, die Eintragung der Lohnsteuerklasse III in ihrer Steuerkarte zu beantragen, den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechen sollte, wäre weiter zu prüfen, ob damit zugleich zu rechtfertigen ist, dass eine - nach Europarecht zu bestimmende - fiktive Steuerklasse bei der erstmaligen Krankengeldberechnung nicht berücksichtigt werden darf. In diesem Zusammenhang ist wiederum der bereits wiederholt dargestellte Zweck für die Anknüpfung an die letzte Abrechnung des Arbeitsentgelts bedeutsam. Die Absicherung des laufenden Existenzbedarfs hat auch der EuGH als Rechtfertigungsgrund für Durchbrechungen des Gleichbehandlungsgebots anerkannt (vgl EuGH, Urteil vom 7. Mai 1991, Rs C-229/89, EuGHE 1991, I-2205, RdNr 19 ff = SozR 3-6083 Art 4 Nr 3 - Kommission gegen Belgien).

Aus Sicht des Senats spricht Einiges dafür, dass die bewusste Ausklammerung der Prüfung der steuerlichen Grundlagen bei der Arbeitsentgeltabrechnung durch die dem Krankengeld vom Gesetzgeber beigemessene Existenzsicherungsfunktion gerechtfertigt ist. Die gewollte schnelle Krankengeldberechnung wäre nämlich nicht mehr gewährleistet, wenn die Krankenkasse vor Auszahlung des Krankengeldes selbst erst die steuerlichen Grundlagen der Entgeltabrechnung umfassend prüfen müsste. Die Entgeltabrechnung des Arbeitgebers als vom Gesetz festgelegter Ausgangspunkt für die Krankengeldhöhe ist dagegen sowohl für die Krankenkasse als auch für den Versicherten leicht zugänglich und nachzuvollziehen; sie verhindert zudem Auseinandersetzungen über eine vermeintlich "richtige" oder "unrichtige" Berechnung.

bb) Selbst wenn man die unter aa) dargelegte Einschätzung der Europarechtskonformität für die Erstberechnung des Krankengeldes akzeptiert, wirft die Ausgestaltung des deutschen Krankenversicherungsrechts weiter die Frage auf, ob das Europarecht bei der Konstellation des vorliegenden Falls im Gegensatz zu dem - unter 1. dargestellten - nationalem Recht nicht gleichwohl zumindest eine nachträgliche Neuberechnung und Nachzahlung von Krankengeld gebietet. Diese Frage stellt sich unabhängig davon, ob das Antragserfordernis für die Eintragung der Steuerklasse III nach deutschem Recht mit europäischem Recht vereinbar ist.

Eine Neuberechnung des Krankengeldes wäre mit Blick auf den für die Korrektur bestandskräftig gewordener Verwaltungsentscheidungen speziell einschlägigen § 44 SGB X ohne Weiteres vorzunehmen, wenn das Europarecht die Berücksichtigung der Korrektur einer rechtswidrigen steuerrechtlichen Ausgestaltung auch im Sozialrecht gebieten würde. Da die Mitgliedstaaten sich nicht auf das Steuerrecht berufen können, um Verpflichtungen zu umgehen, die aus dem koordinierenden Sozialrecht folgen (vgl erneut EuGH, Rs Imbernon Martínez, aaO, RdNr 23), dürfte auch europarechtswidriges deutsches Einkommensteuerrecht in sozialrechtlichen Folgeregelungen nicht perpetuiert werden.

Sofern das dargestellte nationale Einkommensteuerrecht dagegen den Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaften genügen sollte, wäre zu fragen, ob der Ausschluss einer rückwirkenden Berücksichtigung der Voraussetzungen für eine günstigere Steuerklasse (und damit letztlich für eine Berücksichtigung aller Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers) in den Regelungen des Krankengeldrechts hingenommen werden kann. Als Rechtfertigungsgrund für die gesetzlich angeordnete Unbeachtlichkeit nachträglich eintretender Änderungen in den steuerlichen Grundlagen für die Krankengeldhöhe kommen vor allem die Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität und der Rechtssicherheit in Betracht; denn eine ggf laufend notwendig werdende Überprüfung und Neuberechnung des Krankengeldes bzw eine immer wieder im Raum stehende Prüfung, ob die dafür auch bedeutsamen Vorschriften des Einkommensteuerrechts eingehalten wurden, würde letztlich Unsicherheit und Unwägbarkeiten bei Krankenkassen und Leistungsberechtigten nach sich ziehen, die die gesetzliche Regelung gerade verhindern will. Erst recht gilt dies in Bezug auf die nachträgliche Zuerkennung von Merkmalen, die nicht nur auf tatsächlichen Änderungen, sondern letztlich auf einer (aus dem Europarecht herzuleitenden) Fiktion beruhen und deshalb weiter gehender rechtlicher Überprüfung bedürften. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang schließlich, dass ebenso der Fall denkbar ist, dass sich bei einer nachträglichen Korrektur des Nettoarbeitsentgelts infolge Berücksichtigung von Umständen, die sich auf die Leistungshöhe auswirken, auch Veränderungen zu Lasten der Betroffenen mit sich bringen könnten, die nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG ebenfalls für die Höhe der Leistungen unerheblich sind (vgl BSG, Urteil vom 25. Juni 1991 - 1/3 RK 6/90, SozR 3-2200 § 182 Nr 8 (Übergang von einer Vollzeit- auf eine Teilzeitbeschäftigung)). Auch wenn der völlige Ausschluss der rückwirkenden Neuberechnung des Krankengeldes insoweit geeignet ist, Rechtssicherheit herbeizuführen, käme als anderes Mittel indessen immerhin eine gesetzliche Ausgestaltung in Betracht, nach der - nach dem Vorbild des deutschen Lohnsteuerjahresausgleichsverfahrens - bei Sachverhalten mit Bezug zum Europarecht am Ende eines Kalenderjahrs auch die Krankengeldhöhe den im Verlaufe des Steuerjahres eingetretenen Änderungen angepasst werden kann. Allerdings könnte mit diesem Mittel nicht mehr in gleicher Weise der vom deutschen Gesetzgeber intendierte Zweck erreicht werden, der Krankengeldberechnung im Interesse der Rechtssicherheit und Verlässlichkeit für alle Beteiligten einen endgültigen Charakter beizumessen. Ob die mit diesem Vorteil verbundenen Auswirkungen des Ausschlusses einer rückwirkenden Krankengelderhöhung in einem angemessenem Verhältnis zu den damit verbundenen Einschränkungen der europarechtlich garantierten Freizügigkeit stehen, bedarf gleichfalls der Klärung durch den EuGH.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD

Saved
2005-09-19