

## L 24 KR 3/05

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
24  
1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 3 KR 43/03  
Datum  
01.12.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 24 KR 3/05  
Datum  
16.03.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Übrigen wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 01. Dezember 2004 geändert. Die Beklagte wird unter Änderung der Bescheide vom 08. Mai 2001 und 11. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2002 verurteilt, an den Kläger für die Zeit vom 20. März 2001 bis 17. Juni 2002 Krankengeld in Höhe von weiteren 14,18 Euro kalendertäglich zu zahlen. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu vier Zehnteln zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten höheres Krankengeld für die Zeit vom 20. März 2001 bis 17. Juni 2002.

Der Kläger, der seit September 1990 hauptberuflich als Heizungs- und Sanitärklempner selbständig tätig ist, ist bei der Beklagten, ab 01. August 1992 mit Krankengeldanspruch ab 22. Tag nach ärztlicher Feststellung der Arbeitsunfähigkeit freiwillig krankenversichert.

Am 22. Januar 2001 erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Vor diesem Zeitpunkt zahlte er Beiträge aus einem Einkommen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze. In seinem Betrieb beschäftigte er zwei rentenversicherungspflichtige Mitarbeiter. Der Kläger war darüber hinaus vom 05. Dezember 1996 bis 24. August 1997 und vom 20. März 1998 bis 11. Oktober 1999 bzw. 15. November 1999 arbeitsunfähig krank, wobei auch während dieser Zeiten der Betrieb weitergeführt wurde.

Nachdem die Beklagte zunächst die Zahlung von Krankengeld abgelehnt hatte, weil davon auszugehen sei, dass wegen der Beschäftigung von zwei Arbeitnehmern weiterhin Einkünfte über der Beitragsbemessungsgrenze erzielt würden (Bescheid vom 24. April 2001), bewilligte sie nach Vorlage des Bescheides des Finanzamtes Potsdam/Stadt vom 04. April 2001 über Einkommensteuer für 1999, in dem Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 16.518 DM ausgewiesen sind, sowie der Einkommensteuererklärung vom 29. September 2000 für 1999 und der Betriebswirtschaftlichen Auswertung vom 13. Februar 2001 mit Bescheiden vom 08. und 11. Mai 2001 Krankengeld ab 20. März 2001 von 78,40 DM kalendertäglich bei einem Auszahlungsbetrag von 77,73 DM bzw. 39,74 Euro kalendertäglich (nach Abzug eines Beitragsanteils zur Pflegeversicherung in Höhe von 0,85 v. H. des Krankengeldes, also von 0,67 DM kalendertäglich). Sie ermittelte diesen Betrag, indem sie ein Zwölftel der Einkünfte aus Gewerbebetrieb für 1999 mit 16.518 DM, also 1.376,50 DM, auf einen Mindestbemessungswert für das Jahr 2001 von 3.360 DM erhöhte, durch 30 dividierte und daraus (112 DM) 70 v. H. (78,40 DM bzw. 40,09 Euro) als Bruttokrankengeld errechnete.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, das Krankengeld müsse auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt werden, denn diese sei auch Beitragsbemessungsgrundlage für die freiwilligen Beiträge gewesen. Es sei jedenfalls unzutreffend, die 1999 erzielten Einkünfte durch 12 zu teilen, da vom 01. Januar bis zum 11. Oktober 1999 Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Vielmehr seien ein Zwölftel des 1999 gezahlten Krankengeldes von 34.662 DM, also 2.888,50 DM, dem Betrag von 1.376,50 DM hinzuzurechnen, woraus 4.265 DM monatlich resultierten. Daraus errechne sich ein kalendertägliches Krankengeld von 142,17 DM.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. August 2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Das Krankengeld betrage 70 v. H. des entgangenen erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliege. Für Versicherte, die nicht Arbeitnehmer seien, gelte als Regelentgelt der kalendertägliche Betrag, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung maßgebend gewesen sei. Für freiwillig Versicherte werde die Beitragsbemessung durch die Satzung der Krankenkasse geregelt. Dabei sei sicherzustellen, dass die Beitragsbelastung die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten

berücksichtige. Für freiwillig versicherte Mitglieder, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig seien, gelte als beitragspflichtige Einnahme für den Kalendertag der 30. Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze, bei Nachweis geringerer Einnahmen jedoch mindestens der 40. Teil der monatlichen Bezugsgröße (2001 = 3360 DM). Bemessungsgrundlage des Krankengeldes sei nach § 28 Abs. 2 der Satzung ein Dreißigstel des für den dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorausgehenden Kalendermonats maßgebenden Beitragsbemessungswertes, soweit damit die Einkommens- bzw. Entgeltersatzfunktion erfüllt sei. Maßgeblich für die Krankengeldhöhe sei daher die tatsächliche wirtschaftliche Einbuße, die aufgrund der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit entstehe. Somit bestehe kein Anspruch auf Gewährung des Höchstkrankengeldes, da der Kläger wegen der Beschäftigung zweier versicherungspflichtiger Mitarbeiter auch während der Arbeitsunfähigkeit 1999 Einnahmen aus seinem Gewerbe erzielt habe. Ein Vergleich der Einkünfte der Jahre 1999 und 2000 lasse darauf schließen, dass im Jahr 1999 kontinuierlich Arbeitsentgelt erzielt worden sei, so dass das Einkommen so zu bewerten sei, als sei es innerhalb von 12 Monaten erzielt worden.

Dagegen hat der Kläger am 20. September 2002 beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben, das den Rechtsstreit mit Beschluss vom 21. Februar 2003 an das Sozialgericht Potsdam verwiesen hat.

Der Kläger hat unter Hinweis auf § 47 Abs. 4 Satz 2 Sozialgesetzbuch (SGB V), wonach für Versicherte, die nicht Arbeitnehmer seien, als Regelentgelt, das der Berechnung des Krankengeldes zugrunde zu legen sei, der kalendertägliche Betrag gelte, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung aus Arbeitseinkommen maßgebend gewesen sei, vorgetragen, der Krankengeldanspruch sei somit nicht grundsätzlich an das tatsächlich entgangene Arbeitseinkommen gebunden.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 08. Mai 2001 und 11. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2002 zu verurteilen, ihm Krankengeld für die Zeit vom 20. März 2001 bis zum 17. Juni 2002 nach dem Wert des Einkommens, nach dem der Kläger auch Beiträge zu der Beklagten gezahlt hat, zu zahlen (Höchstkrankengeld).

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, mit der genannten Vorschrift werde die Einkommensersatzfunktion des Krankengeldes nicht aufgehoben, so dass, wie in [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) bestimmt, an dem erzielten Arbeitseinkommen anzuknüpfen sei.

Mit Urteil vom 01. Dezember 2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Wegen der Lohnersatzfunktion des Krankengeldes könne [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) nicht losgelöst von [§ 47 Abs. 1 SGB V](#) gesehen werden. Daraus folge, dass das tatsächlich erzielte Einkommen der Krankengeldberechnung zugrunde zu legen sei. Dieses betrage nach dem zuletzt eingereichten Steuerbescheid für 1999 1.376,50 DM. Da es den Mindestbemessungswert von 3.360 DM monatlich nicht erreicht habe, habe die Beklagte zu Recht das Krankengeld aus diesem Mindestbemessungswert ermittelt.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 15. Dezember 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 12. Januar 2005 eingelegte Berufung des Klägers.

Er verweist darauf, dass durch [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) das Regelentgelt eindeutig definiert sei. Aber auch für den Fall, dass der Argumentation der Beklagten zu folgen wäre, müsse zumindest ein anderer Zeitraum für die Ermittlung des Krankengeldes zugrunde gelegt werden, in dem der Verdienst des Klägers realistisch abgebildet werde, er also gesund gewesen sei und regulär gearbeitet habe. So wie 1999 sei er auch 1998 überwiegend krank geschrieben gewesen, so dass im letztgenannten Jahr lediglich Einnahmen von 18.711 DM erzielt worden seien. Der Gewinn im Jahr 1997 habe 49.000 DM betragen, wobei allerdings vom 05. Dezember 1996 bis 24. August 1997 Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit habe er vom 01. November 1998 bis 01. Mai 2000 eine Ersatzkraft beschäftigen müssen. Es sei somit entweder der Gewinn aus dem Jahre 1996 mit 95.000 DM oder aus dem Jahre 2000 mit 44.584 DM heranzuziehen. Der Gewinn für 2000 wäre allerdings tatsächlich höher anzusetzen, da zum einen wegen der Insolvenz eines Schuldners ein Ausfall von 19.446,76 DM eingetreten sei und zum anderen in ein neues Fahrzeug mit 64.119,04 DM, welches in diesem Jahr mit 14.000 DM zu Buche geschlagen habe, investiert worden sei. Es dürfte einleuchten, dass der Kläger den Gewinn aus Gewerbebetrieb nur in Zeiten seiner Arbeitsfähigkeit habe erwirtschaften können. In der übrigen Zeit habe an seiner Stelle die genannte Ersatzkraft gearbeitet. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Einnahmen aufgrund der Arbeitsleistung des Klägers nicht unmittelbar im selben Monat, sondern regelmäßig erst später zugeflossen seien.

Der Kläger hat eine Kopie der Arbeitsbescheinigung für den bei ihm vom 01. November 1998 bis 01. Mai 2000 beschäftigten Arbeitnehmer sowie die Einkommensteuerbescheide für 1996 bis 2001 vorgelegt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 01. Dezember 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 08. Mai 2001 und 11. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2002 zu verurteilen, dem Kläger Krankengeld für die Zeit vom 20. März 2001 bis 17. Juni 2002 nach dem Wert, nach dem der Kläger auch Beiträge zu der Beklagten gezahlt hat, zu zahlen (Höchstkrankengeld).

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Als Regelentgelt sei das Arbeitseinkommen nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts heranzuziehen. Dieses sei auf ein Kalenderjahr bezogen. Dies gelte unabhängig davon, ob der Kläger aufgrund von Arbeitsunfähigkeit zeitweise daran gehindert gewesen sei, aktiv an der Gewinnerzielung mitzuwirken. Mag dies auch für den Fall, dass die Betriebstätigkeit aufgrund von Arbeitsunfähigkeit des Betriebsinhabers für längere Zeit völlig zum Erliegen komme, Bedenken erzeugen, sei dies jedenfalls bezogen auf die Situation des Klägers völlig unbedenklich, denn sein Unternehmen sei auch während seiner Arbeitsunfähigkeit weitergeführt worden. Ungeachtet dessen könne auch kaum nachvollzogen werden, inwieweit

eine Gewinnminderung nicht auch durch andere Faktoren als die Arbeitsunfähigkeit des Klägers verursacht worden sei. Kennzeichnend für Versicherte, die nicht Arbeitnehmer seien, sei, dass Einkünfte in der Regel nicht monatlich gleichmäßig zufließen würden. Gerade dies dürfte den Gesetzgeber veranlasst haben, bei der Berechnung des Krankengeldes von einem monatlichen Bemessungszeitraum, wie dies in [§ 47 Abs. 2 SGB V](#) vorgesehen sei, abzurücken und für diesen Personenkreis allein auf das Arbeitseinkommen abzustellen. Gegen eine monatliche Betrachtungsweise bestünden mithin Bedenken. Da auf das am letzten Kalendertag vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit maßgebende Arbeitseinkommen abzustellen sei, könne nur der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit ausgestellte Einkommensteuerbescheid herangezogen werden. Maßgebend sei somit der Einkommensteuerbescheid vom 29. Juni 2000 für das Jahr 1998. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Krankengeldanspruch ruhe, soweit und solange Versicherte u. a. beitragspflichtiges Arbeitseinkommen erhielten. Nach dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 habe der Kläger ein Arbeitseinkommen von 13.394 DM erzielt. Es errechne sich somit ein Krankengeldanspruch von 36,39 DM kalendertäglich (18.711 DM: 360 Tage x 70 v. H.), der jedoch bei einem kalendertäglich erzielten Betrag eines Arbeitseinkommens von 37,21 DM (13.394 DM: 360 Tage) ruhe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten (309 151 85-10), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Die Bescheide vom 08. Mai 2001 und 11. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2002 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Es besteht Anspruch auf Krankengeld in Höhe von 106,37 DM kalendertäglich mit einem Auszahlungsbetrag von 105,47 DM kalendertäglich. Unter Berücksichtigung des bereits bewilligten Auszahlungsbetrages von 77,73 DM kalendertäglich sind somit weitere 27,74 DM (14,18 Euro) kalendertäglich für die Zeit vom 20. März 2001 bis 17. Juni 2002 zu zahlen.

Nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) beträgt das Krankengeld 70 v. H. des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das Regelentgelt wird nach [§ 47 Abs. 2](#), 4 und 6 SGB V berechnet ([§ 47 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#)), wobei nach [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) für Versicherte, die nicht Arbeitnehmer sind, als Regelentgelt der kalendertägliche Betrag, der zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Beitragsbemessung maßgebend war, als Regelentgelt gilt. Das Regelentgelt wird bis zur Höhe des Betrages der kalendertäglichen Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt ([§ 47 Abs. 6 SGB V](#)). Das Krankengeld wird für Kalendertage gezahlt ([§ 47 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#)).

Die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder wird durch die Satzung geregelt. Dabei ist sicherzustellen, dass die Beitragsbelastung die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds berücksichtigt ([§ 240 Abs. 1 SGB V](#)). Für freiwillige Mitglieder, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind, gilt als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag der 30. Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze ([§ 223 SGB V](#)), bei Nachweis niedrigerer Einnahmen jedoch mindestens der 40. Teil der monatlichen Bezugsgröße ([§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#)). [§ 28 Abs. 2 Sätze 1 und 2](#) der Satzung der Beklagten regelt dazu: Bemessungsgrundlage des Krankengeldes der in [§ 28 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 der Satzung genannten Mitglieder (also die mit Anspruch auf Krankengeld versicherten hauptberuflich selbständig erwerbstätigen Mitglieder) ist ein Dreißigstel des für den dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit vorausgehenden Kalendermonats maßgebenden Bemessungswertes, soweit damit die Einkommens- bzw. Entgeltersatzfunktion erfüllt ist. Zur Prüfung, ob und inwieweit Krankengeld als Ersatz für entgehendes Arbeitseinkommen oder Arbeitsentgelt zu zahlen ist, kann die Kasse die Offenlegung der bei der Krankengeldberechnung zugrunde zu legenden Gesamtbezüge verlangen.

Soweit [§ 28 Abs. 2 Satz 1](#) der Satzung der Beklagten die Bemessungsgrundlage des Krankengeldes mit dessen Einkommensersatzfunktion verknüpft, also einen durch Arbeitsunfähigkeit verursachten Ausfall eines zuvor erzielten Arbeitseinkommens voraussetzt, entspricht dies dem Gesetz, wie das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 30. März 2004 - [B 1 KR 32/02 R](#), abgedruckt in [SozR 4-2500 § 47 Nr. 1](#) entschieden hat.

Danach kann Krankengeld grundsätzlich nur als Ersatz für diejenigen Einkünfte beansprucht werden, die der Versicherte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (bzw. vor Beginn der stationären Behandlung) als Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen bezogen hat und die wegen der Erkrankung entfallen. Das zur Beitragserhebung heranzuziehende fiktive Einkommen ist nicht zu berücksichtigen, selbst wenn Versicherte betroffen sind, die keine Arbeitnehmer sind, so dass [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) auf die Beitragsbemessung verweist. Dieser Grundsatz hat zum einen in [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) seinen Ausdruck gefunden, als danach diejenigen Versichertengruppen pauschal vom Anspruch auf Krankengeld ausgeschlossen werden, die mangels einer entgeltlichen Tätigkeit im Falle der Arbeitsunfähigkeit regelmäßig kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen einbüßen. Zum anderen findet er seine Bestätigung darin, dass [§ 47 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) das Regelentgelt für Arbeitnehmer auf 90 v. H. des Nettoarbeitsentgelts begrenzt und dass [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) die den Krankenkassen für Sonderfälle eingeräumte Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Zahlung und Berechnung des Krankengeldes mit der ausdrücklichen Auflage verbindet, die Erfüllung der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes sicherzustellen. Zwar scheint [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) neben der Verweisung auf die Beitragsbemessungsvorschriften des [§ 240 SGB V](#) durch die Verwendung des Wortes "gilt" zusätzlich anzudeuten, dass es sich beim angesprochenen Regelentgelt nicht um einen tatsächlich festzustellenden, sondern um einen normativ festgelegten Betrag handeln könnte. Diese Interpretation verkennt jedoch den systematischen Zusammenhang mit der Grundnorm des [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), der eine isolierte Betrachtung von [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) ausschließt. Die Definition des Regelentgelts als das erzielte regelmäßige Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen in [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) steckt den Rahmen ab, der bei allen in [§ 47 SGB V](#) getroffenen Regelungen vorrangig zu beachten ist. Nur in diesem Rahmen trifft [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) ergänzende Bestimmungen zur Höhe des Regelentgelts; die darin enthaltene Verweisung bezieht sich infolge dessen nicht auf das der Beitragsberechnung zugrunde liegende Einkommen insgesamt, sondern lediglich auf denjenigen Teil der Einkünfte, der als erzieltes Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen für die rechtliche Zuordnung zu den verschiedenen Alternativen der Beitragsbemessung nach [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) maßgebend ist. Nur in dieser Weise bleibt der Sinn und Zweck der Krankengeldleistung gewahrt. Wegen der Entgeltersatzfunktion des Krankengeldes ist somit eine einschränkende Auslegung des [§ 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) geboten. Der Krankengeldanspruch kann und darf dem Versicherten grundsätzlich kein höheres Einkommen verschaffen, als er ohne Arbeitsunfähigkeit regelmäßig erzielt, denn nur insoweit kann

Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen entgehen.

Der Senat folgt dieser Rechtsprechung des BSG, denn sie ist aus den genannten Gründen überzeugend. Es ist mithin ausgeschlossen, für die Ermittlung des Krankengeldes ein Arbeitseinkommen allein deswegen heranzuziehen, weil es für die Beitragsbemessung maßgebend war. Ein solches Arbeitseinkommen ist vielmehr nur dann rechtserheblich, wenn es zugleich tatsächlich erzielt wurde. Trifft dies nicht zu, ist das tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen zu ermitteln.

Dies führt allerdings zu praktischen Schwierigkeiten, denn das zuletzt vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Arbeitseinkommen ist bei selbständig Erwerbstätigen nicht ohne weiteres feststellbar. Nach dem Zweck des [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) soll bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich der letzte aktuelle Stand des Arbeitseinkommens maßgebend sein. Andererseits soll, damit Krankengeld seine Einkommensersatzfunktion erfüllen kann, ohne größere Ermittlungen eine schnelle Entscheidung möglich sein. Diesen widerstreitenden Interessen kann dadurch Rechnung getragen werden, dass der letzte vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erteilte Einkommensteuerbescheid herangezogen wird. In gleicher Weise ist allerdings auch eine aktuelle betriebswirtschaftliche Auswertung geeignet.

Beim Kläger trat am 22. Januar 2001 Arbeitsunfähigkeit ein. Der Einkommensteuerbescheid vom 04. April 2001 für 1999 mit Einkünften aus Gewerbebetrieb von 16.518 DM kommt daher nicht in Betracht. Maßgebend kann lediglich der Einkommensteuerbescheid vom 29. Juni 2000 für 1998 mit Einkünften aus Gewerbebetrieb von 18.711 DM sein. Seiner Heranziehung steht nicht entgegen, dass eine Betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 2000 mit einem vorläufigen Ergebnis von 45.047,84 DM existiert, denn diese wurde ebenfalls erst nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, nämlich am 13. Februar 2001, gefertigt.

Für die Ermittlung des Krankengeldes sind jedoch gleichwohl weder die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für 1998, noch die für 1997 (nach dem Einkommensteuerbescheid vom 20. Dezember 1999 49.000 DM) oder die für 1999 (auf der Grundlage einer Betriebswirtschaftlichen Auswertung, die jedenfalls vor dem Eintritt von Arbeitsunfähigkeit am 22. Januar 2001 bereits vorgelegen haben muss, denn die Einkommensteuererklärung für dieses Kalenderjahr erfolgte am 29. September 2000) zugrunde zu legen. Es ergeben sich nämlich Anhaltspunkte dafür, dass diese Einkünfte nicht das Arbeitseinkommen des Klägers widerspiegeln, das er bei Arbeitsfähigkeit erzielen könnte. Dies folgt daraus, dass der Kläger vom 20. März 1998 bis 11. Oktober 1999 bzw. 15. November 1999 und vom 05. Dezember 1996 bis 24. August 1997 arbeitsunfähig erkrankt war und der Betrieb gleichwohl weitergeführt wurde. Würde das in diesen Kalenderjahren erzielte Arbeitseinkommen durch 360 Kalendertage geteilt, würde sich ein durch Arbeitsunfähigkeit reduziertes Arbeitseinkommen ergeben. Würde andererseits das in diesen Kalenderjahren erzielte Arbeitseinkommen nur durch die Zahl der Arbeitstage geteilt, an denen der Kläger nicht arbeitsunfähig erkrankt war, würde außer Acht gelassen, dass auch infolge der Fortführung des Betriebes während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers Arbeitseinkommen zugeflossen ist, so dass sich ein zu hohes kalendertägliches Arbeitseinkommen ergäbe.

War ein selbständig Erwerbstätiger während eines Kalenderjahres in wesentlichem Umfang arbeitsunfähig krank und wurde wegen der Fortführung des Betriebes während der Arbeitsunfähigkeit Arbeitseinkommen erzielt, kann dieses Arbeitseinkommen, da es das ohne Arbeitsunfähigkeit erzielte Arbeitseinkommen nicht zutreffend abbilden kann, nicht zur Ermittlung des Krankengeldes herangezogen werden. Wesentlich ist eine Arbeitsunfähigkeit jedenfalls dann, wenn sie mehr als ein halbes Kalenderjahr angedauert hat.

Dies schließt zwar nicht aus, Arbeitseinkommen solcher Kalenderjahre heranzuziehen. Das in einem Einkommensteuerbescheid oder einer betriebswirtschaftlichen Auswertung ausgewiesene Arbeitseinkommen muss dann jedoch den Zeiträumen mit und ohne Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ohne größeren Ermittlungsaufwand zugeordnet werden können. Bedarf es hierfür hingegen eines beträchtlichen Aufwandes oder gar der Einholung eines Sachverständigengutachtens muss Arbeitseinkommen solcher Kalenderjahre außer Betracht bleiben.

Angesichts dessen kann vorliegend allein das Arbeitseinkommen maßgebend sein, das der Kläger 1996 erzielte. Nach dem Einkommensteuerbescheid vom 16. Dezember 1999 betragen die Einkünfte aus Gewerbebetrieb 95.000 DM. Während dieses Kalenderjahres war der Kläger lediglich vom 05. bis 31. Dezember 1996 arbeitsunfähig erkrankt. Ein solcher Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit begründet noch keine Zweifel an einer realistischen Abbildung des ohne Arbeitsunfähigkeit erzielten Arbeitseinkommens. Solches wird vom Kläger selbst auch nicht geltend gemacht. Der Senat verkennt hierbei nicht, dass mit einem solchen weit in der Vergangenheit erzielten Arbeitseinkommen ein wirklich aktueller Bezug zur wirtschaftlichen Situation vor der am 22. Januar 2001 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit nicht hergestellt werden kann. Er sieht sich andererseits aber nicht in der Lage, ein anderes Arbeitseinkommen zu bestimmen, das frei von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Klägers während seiner Arbeitsfähigkeit realistisch widerspiegelt.

Ausgehend von einem Arbeitseinkommen von 95.000 DM im Kalenderjahr 1996 ergibt sich ein kalendertägliches Krankengeld für 2001 von 152,25 DM. Dieses errechnet sich wie folgt: 95.000 DM: 360 = 263,89 DM kalendertäglich, begrenzt auf den Höchstbetrag von 217,50 DM kalendertäglich (errechnet aus 75 v. H. der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten von 104.400 DM jährlich, also von 78.300 DM jährlich bzw. 6.525 DM monatlich bzw. 217,50 DM täglich für 2001; [§ 223 Abs. 3 Satz 1](#), [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der Fassung der Gesetze vom 18. bzw. 20. Dezember 1989 ([BGBl I 1989, 2261](#), 2606), [§ 309 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) i. V. m. [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2001 - BGBl I 2000, 1710](#)), hiervon 70 v. H., also 152,25 DM kalendertäglich.

Der Anspruch auf das so ermittelte kalendertägliche Krankengeld ruht jedoch teilweise.

Nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ruht der Anspruch auf Krankengeld, soweit und solange Versicherte beitragspflichtiges Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erhalten. Ein solches Arbeitseinkommen ist nicht beitragsfrei. Nach [§ 224 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ist ein Mitglied zwar für die Dauer des Anspruches auf Krankengeld beitragsfrei. Die Beitragsfreiheit erstreckt sich jedoch nur auf das Krankengeld ([§ 224 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)).

Der Betrieb des Klägers wurde nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 22. Januar 2001 weitergeführt. Wie von ihm vorgetragen, hat er zur Aufrechterhaltung des Betriebes für Zeiten seiner Arbeitsunfähigkeit jeweils eine Ersatzkraft einstellen müssen. Daraus folgt, dass ihm für die Zeit ab 22. Januar 2001 Arbeitseinkommen zugeflossen ist.

Es stellt sich auch hier die Frage, von welchem Arbeitseinkommen auszugehen ist. Da das zu erzielende Arbeitseinkommen nicht sicher feststellbar ist, muss insoweit ebenfalls auf Einkommensteuerbescheide bzw. Betriebswirtschaftliche Auswertungen zurückgegriffen werden, die entsprechende Schlussfolgerungen zulassen.

Dafür in Betracht kommen grundsätzlich die Einkommensteuerbescheide vom 20. Dezember 1999 für 1997 und vom 29. Juni 2000 für 1998, aber auch die Betriebswirtschaftliche Auswertung für 1999, denn auch diese lag bereits vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 22. Januar 2001 vor. Während dieser Kalenderjahre wurde der Betrieb des Klägers trotz seiner Arbeitsunfähigkeit weitergeführt, so dass es gerechtfertigt erscheint, ein während dieser Kalenderjahre erzielttes Arbeitseinkommen heranzuziehen. Da die betriebswirtschaftliche Auswertung für 1999 insoweit am aktuellsten ist, legt der Senat das sich daraus ergebende Arbeitseinkommen von 16.518,56 DM (vgl. dazu die Betriebswirtschaftliche Auswertung vom 13. Februar 2001) zugrunde.

Daraus ermittelt sich ein kalendertägliches Arbeitseinkommen von 45,88 DM.

Wie bereits oben dargelegt, kann das Arbeitseinkommen von 16.518,56 DM nicht ohne weiteres den Zeiträumen der Arbeitsunfähigkeit und der Arbeitsfähigkeit des Klägers zugeordnet werden. Der Kläger hat insoweit vorgetragen, dafür sei ein beträchtlicher Aufwand erforderlich bzw. die Einholung eines Sachverständigengutachtens nötig. Angesichts dessen ist es im Hinblick auf das bereits erwähnte Erfordernis einer zeitnahen Berechnung gerechtfertigt anzunehmen, das Arbeitseinkommen sei während des gesamten Kalenderjahres gleichmäßig erzielt worden.

Das in Höhe von 152,25 DM kalendertäglich zustehende Krankengeld ruht mithin in Höhe von 45,88 DM kalendertäglich, woraus ein Krankengeld von 106,37 DM kalendertäglich resultiert.

Von diesem kalendertäglichen Krankengeld ist ein Beitragsanteil zur Pflegeversicherung von 0,90 DM (0,85 v. H. aus 106,37 DM; [§ 55 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 57 Abs. 4 Satz 1](#), [§ 59 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#)) in Abzug zu bringen, so dass sich ein Auszahlungsbetrag von 105,47 DM ergibt.

Das dem Kläger bisher gezahlte Krankengeld betrug 77,73 DM, so dass er demnach noch 27,74 DM, also 14,18 Euro kalendertäglich im Zeitraum vom 20. März 2001 bis 17. Juni 2002 beanspruchen kann.

Die Berufung hat daher teilweise Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits. Ausgehend von einem erhobenen Anspruch auf Krankengeld mit einem Zahlhöchstbetrag von 150,96 DM kalendertäglich und einem bereits erhaltenen Krankengeld von 77,73 DM kalendertäglich, ist der Kläger hinsichtlich eines noch offenen Zahlbetrages von 73,23 DM kalendertäglich in Höhe von 27,74 DM kalendertäglich erfolgreich gewesen.

Die Revision ist zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) vorliegen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung da höchstrichterlich zu klären ist, auf welcher Tatsachengrundlage das Krankengeld in Fällen der vorliegenden Art zu berechnen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-06-30