

## L 1 KR 36/01

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Chemnitz (FSS)  
Aktenzeichen  
S 13 KR 84/99  
Datum  
30.05.2001  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 36/01  
Datum  
20.11.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 30. Mai 2001 abgeändert und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Krankengeldes des Klägers.

Der ... geborene Kläger war von Oktober 1993 bis 31. März 1998 als Verkaufsvertreter für Büroeinrichtungen tätig. Der zwischen dem Kläger und der Firma Sch ... GmbH in C ... geschlossene Arbeitsvertrag enthält u.a. folgende Vereinbarungen: "3. Entgelt 3.1. Das Entgelt des Arbeitnehmers für die vertragliche Tätigkeit besteht aus einem Festgehalt sowie aus Provisionen für die von ihm gemäß Pkt. 2.6. zum Abschluss gebrachten und vom Arbeitgeber genehmigten Geschäfte. Die Höhe dieses Entgeltes ergibt sich aus den besonderen Vereinbarungen gemäß Pkt. 8., der Bestandteil dieses Vertrages ist ... 8. Besondere Vereinbarungen 8.1. Als Festgehalt werden monatlich DM 2.200,00 brutto vereinbart. 8.2. Bei verkaufswirksamen Umsätzen gemäß Pkt. 2.6., die die Grenze von netto 20.000,00 DM übersteigen, erhält der Mitarbeiter für die erreichte monatliche Handelsspanne (Netto-Verkaufsumme minus Netto-Einkaufsumme) seines Gesamtumsatzes minus 20.000,00 DM eine zusätzliche Provision in Höhe von 25 % der Netto-Handelsspanne. Die Zahlung erfolgt bis zum 10. des Folgemonats ...".

In den Monaten Januar 1997 bis März 1998 erzielte der Kläger folgende Einnahmen:

01/97 2.200,00 DM 1.000,00 DM  
02/97 2.200,00 DM 999,08 DM  
03/97 2.200,00 DM -  
04/97 2.200,00 DM 1.000,00 DM  
05/97 2.200,00 DM 1.000,00 DM  
06/97 2.200,00 DM 308,18 DM  
07/97 2.200,00 DM -  
08/97 2.200,00 DM -  
09/97 2.200,00 DM 140,56 DM  
10/97 500,00 DM -  
11/97 3.900,00 DM -  
12/97 2.200,00 DM -  
01/98 2.200,00 DM - (107,00 DM in bar nach Angaben des Klägers)  
02/98 2.200,00 DM 227,00 DM  
03/98 2.200,00 DM 263,00 DM.

In einer Entgeltbescheinigung vom 14. Mai 1998 teilte die Firma Sch ... GmbH der Beklagten mit, letzter abgerechneter Entgeltabrechnungszeitraum vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit sei der Zeitraum vom 01. Februar 1998 bis 28. Februar 1998 gewesen. Dabei habe der Kläger ein Bruttoentgelt in Höhe von 2.427,00 DM, netto 1.250,17 DM erzielt. Das Arbeitsentgelt sei als Monatsgehalt/festes Monatsentgelt gezahlt worden. Das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt betrage 2.200,00 DM, daraus ergebe sich ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 1.117,79 DM. Das Bruttoarbeitsentgelt weiche regelmäßig in den letzten abgerechneten drei Monaten vor Beginn der

Arbeitsunfähigkeit durch Provisionszahlungen vom Monatsgehalt bzw. Monatslohn ab. Für den Monat 12/97 betrage das Bruttoarbeitsentgelt 2.200,00 DM (Nettoarbeitsentgelt 1.107,63 DM), für den Monat 01/98 2.200,00 DM Bruttoarbeitsentgelt (Nettoarbeitsentgelt 1.117,79 DM) und für den Monat Februar 1998 2.427,00 DM Bruttoarbeitsentgelt (1.215,17 DM Nettoarbeitsentgelt).

In der Zeit vom 27. März 1998 bis 09. November 1998 war der Kläger arbeitsunfähig krank. In der Zeit vom 19. Oktober 1998 bis 09. November 1998 nahm er an einer medizinischen Rehabilitationsmaßnahme im Reha-Zentrum G ... teil. Vom 01. April 1998 bis 18. Oktober 1998 bezog er Krankengeld von der Beklagten.

Mit Schreiben vom 05. Juni 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, nach dem Willen des Gesetzgebers unterliege das Krankengeld unter bestimmten Voraussetzungen der Beitragspflicht zur Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung. Das habe gleichzeitig den Vorteil, dass diese Beitragszahlungen sich auch auf die Anwartschaften zur Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung auswirkten. Die Beiträge würden sowohl von dem anspruchsberechtigten Mitglied als auch der Beklagten aufgebracht, es sei denn, das Krankengeld sei in Höhe einer Leistung nach dem Arbeitsförderungsgesetz zu zahlen, oder aus einem Arbeitsentgelt von nicht mehr als 620,00 DM (alte Bundesländer)/520,00 DM (neue Bundesländer) ermittelt worden. In diesen letzteren Fällen trage sie die Beiträge alleine. Sie sei daher verpflichtet, vom Krankengeld des Klägers Beiträge einzubehalten. Nach Abzug der Beitragsanteile zur Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Pflegeversicherung, ausgehend von einem Krankengeldanspruch ab 01. April 1998 in Höhe von 33,53 DM kalendertäglich verbleibe ab 01. April 1998 ein Auszahlungsbetrag in Höhe von 28,75 DM kalendertäglich.

Am 15. November 1998 erhob der Kläger Einwendungen gegen die Berechnung seines Krankengeldes. Sein beitragspflichtiges Monatsentgelt setze sich in den Jahren seit 1991 stets aus einem Grundgehalt (Fixum) und einem umsatzabhängigen Provisionsanspruch zusammen. Seine umsatzabhängigen, monatlichen Provisionszahlungen seien keine "einmaligen Zahlungen". Wie in mehreren Monaten in 1997, so habe er auch in den Monaten Februar und März 1998 Provisionen zum Grundgehalt erhalten. Stets seien dafür Beiträge zur Krankenversicherung gezahlt worden. Bei der Berechnung des Krankengeldes habe die Beklagte lediglich sein Grundgehalt zugrunde gelegt und den Teil seines Monatsentgeltes aus Provision für Februar 1998 vernachlässigt bzw. ignoriert. Mit dem so errechneten Krankengeld sei er nicht einverstanden und fordere eine Neuberechnung unter Berücksichtigung der Provision als Teil seines Monatsentgeltes nach Maßgabe des [§ 47 Abs. 2 Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Anspruch auf die Provision habe jeden Monat bestanden, wenn die Leistungsbedingungen erfüllt gewesen seien. Auch wenn die Provision nur in einem Monat zur Auszahlung komme, sei sie reguläres, sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt wie bei jeder anderen Leistungsentlohnung auch. Er habe seit Jahren Krankenversicherungsbeiträge für diesen Gehaltsteil bezahlt.

Die Beklagte holte daraufhin eine Auskunft von der Firma Sch ... GmbH ein. Diese teilte unter dem 03. Januar 1999 mit, im Dezember 1997 und im Januar 1998 seien neben dem vereinbarten Bruttoentgelt in Höhe von 2.200,00 DM monatlich keine weiteren Provisionen an den Kläger gezahlt worden. Unter dem 15. Februar 1999 führte die Beklagte gegenüber dem Kläger aus, auch wenn eine Provision im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit üblich sei, stelle diese grundsätzlich keinen regelmäßigen Entgeltbestandteil dar. Die Provision sei wie er selbst ausgeführt hat leistungsabhängig, d.h. sie werde nur dann gezahlt, wenn bestimmte Kriterien vom Arbeitnehmer erfüllt würden. Nachdem die Firma Sch ... GmbH ihr nochmals bestätigt habe, dass in den Monaten Dezember 1997 und Januar 1998 neben dem vereinbarten Bruttoarbeitsentgelt keine Provisionen gezahlt worden seien, stellten die Provisionen bei dem Kläger kein regelmäßiges Arbeitsentgelt dar, dass in die Krankengeldberechnung einbezogen werden könnte. Man bitte ihn, ihr mitzuteilen, ob er seinen Widerspruch aufrecht erhalte, damit sie die Unterlagen gegebenenfalls an die Widerspruchsstelle weiterleiten könne.

Der vom Kläger aufrechterhaltene Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 19. März 1999). Das Krankengeld betrage 70 v.H. des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgeltes, sobald es der Beitragsberechnung unterliege ([§ 47 Abs. 1 SGB V](#)). Es dürfe 90 % des Nettoarbeitsentgeltes nicht übersteigen. Nach der vorgenannten gesetzlichen Regelung sei Voraussetzung, dass das Arbeitsentgelt eine Regelmäßigkeit aufweisen müsse. Von einer Regelmäßigkeit sei auszugehen, wenn gleiche Entgeltbestandteile in den letzten drei abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträumen angefallen seien. Dies ergebe sich insbesondere aus § 28 Abs. 3 der Satzung. Nicht regelmäßig bezogene Entgeltbestandteile (Provisionen, Überstundenvergütung) könnten daher nicht berücksichtigt werden. Nachdem der Arbeitgeber am 03. Januar 1999 erneut bestätigt habe, dass seine bisherigen Angaben zutreffend seien, habe sie aufgrund der geschilderten Regelung keine Möglichkeit, die Provisionszahlung aus dem Monat Februar 1998 bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen.

§ 28 Abs. 3 der Satzung der Beklagten in der Fassung vom 01. April 1989 einschließlich des 30. Nachtrages, gültig ab 01. Januar 1998, hat folgenden Inhalt: Bei abhängig Beschäftigten, deren Entgelt nach Monaten bemessen ist, und bei unständig Beschäftigten wird bei schwankendem Entgelt bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate herangezogen. Zusätzliche Vergütungen zum Monatslohn werden bei abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn jeweils gleiche zusätzliche Vergütungen in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmäßig vergütet wurde. Ist dies der Fall, wird der Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate herangezogen. Mehr-Arbeitsvergütung werden bei abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn in den letzten drei abgerechneten Monaten bzw. in den letzten dreizehn abgerechneten Wochen regelmäßig Mehrarbeit geleistet wurde. Ggf. werden die durchschnittlichen Mehrarbeitsvergütungen der letzten drei abgerechneten Monate bzw. der letzten dreizehn abgerechneten Wochen zugrunde gelegt.

Der Kläger erhob daraufhin am 19. April 1999 beim Sozialgericht Chemnitz (SG) Klage. Im erstinstanzlichen Verfahren hat er vorgetragen, seine Provision stelle keine Einmalzahlung dar, sondern sei - jedenfalls in der überwiegenden Anzahl der Monate - leistungsabhängiger Bestandteil seines vertraglichen Arbeitsentgeltes gewesen. Wenn die Beklagte nun ausschließlich auf die letzten drei Monate abstelle, so seien diese Monate ausweislich der beiliegenden Gehaltsbescheinigung keinesfalls repräsentativ. Deshalb könnten seine Provisionsanteile bei der Berechnung des Krankengeldes nicht einfach willkürlich außer Acht gelassen werden. Die Höhe des Krankengeldes sei auch Berechnungsgrundlage für weitere Geldleistungen an ihn, wie das Übergangsgeld der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte für seine krankheitsbedingte Reha-Kur und das Arbeitslosengeld seit dem Ende der Kur bis heute. Das Bundesverfassungsgericht habe es verfassungswidrig gehalten, dass Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge auf einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (hier Weihnachts- und Urlaubsgeld) entrichten müssten, ohne dass diese bei der Berechnung des Krankengeldes berücksichtigt würden. Dies sei seines Erachtens nach auf den vorliegenden Fall anwendbar. Wenn jetzt sein Krankengeld lediglich auf der Basis seines Grundgehaltes unter Vernachlässigung erzielter Provisionen berechnet würde, so erfüllte es gerade nicht die von der Beklagten angeführte Entgeltersatzfunktion. Zu Beginn seines Beschäftigungsverhältnisses seien die Provisionszahlungen regelmäßig erfolgt, zum Teil in einer das Grundgehalt

überschießenden Höhe. Zu Unregelmäßigkeiten sei es erst zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses gekommen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, nachdem der Gesetzgeber den Begriff "regelmäßig" nicht definiert habe, hätten die Spitzenverbände der Sozialleistungsträger am 12. Mai 1997 eine einheitliche Auslegung vereinbart. Danach könnten neben dem festen Monatsgehalt oder Monatslohn bezogene laufende Vergütungen dann berücksichtigt werden, wenn sie in den letzten drei abgerechneten Monaten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit jeweils geleistet worden seien. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei nur dann möglich, wenn der Arbeitgeber beispielsweise innerhalb des 3-Monats-Zeitraums aufgrund einer vorangegangenen Arbeitsunfähigkeit diese Entgeltbestandteile nicht bezogen habe oder wenn der Versicherte seit weniger als drei Monaten im Betrieb beschäftigt sei und sich aus dem Arbeitsverhältnis die Regelmäßigkeit der zusätzlichen Vergütung ergebe. Fehle es an der Regelmäßigkeit - jeweils auf drei Monate bezogen -, weil in einem Monat keine zusätzlichen Vergütungen gezahlt worden seien, könnten zusätzliche Vergütungen nicht berücksichtigt werden. Das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt habe der Kläger im Dezember und im Januar 1998 bezogen, im Februar 1998 seien zusätzliche Provisionen an ihn ausgezahlt worden. Nachdem es sich bei den Provisionszahlungen nicht um regelmäßiges Arbeitsentgelt gehandelt habe, sei es nicht möglich, dass sie bei der Berechnung des Krankengeldes berücksichtigt würden. Das Krankengeld sei zutreffend aus dem vereinbarten Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 2.200,00 DM berechnet worden. Entgeltbestandteile der Monate Juli 1997 und September 1997 könnten deshalb nicht berücksichtigt werden, da diese nicht in den verlängerten Bemessungszeitraum von drei Kalendermonaten fielen. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 24. Mai 2000 - Berücksichtigung von Einmalzahlungen bei der Berechnung von Krankengeld - könne hier keine Anwendung finden, da es sich bei der Provisionszahlung nicht um eine Einmalzahlung handele, die gemäß [§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) bei der Krankengeldberechnung unberücksichtigt bleibe. Vielmehr handele es sich bei der Provisionszahlung um einen Gehaltsbestandteil, der gemäß [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) bei der Krankengeldberechnung zu berücksichtigen sei, soweit die Provision regelmäßig erzielt werde. Dies sei jedoch beim Kläger nicht der Fall gewesen. Bei einer fiktiven Berechnung des Krankengeldes - ausgehend von dem im Monat Februar 1998 erzielten Bruttoarbeitsentgelt einschließlich Provisionszahlung - ergebe sich ein kalendertäglicher Krankengeldauszahlungsbetrag in Höhe von 31,27 DM brutto (eine Differenz zu dem tatsächlich gezahlten Krankengeld in Höhe von 2,52 DM x 198 Tage = 498,96 DM).

Auf mündliche Verhandlung hat das SG mit Urteil vom 30. Mai 2001 die Bescheide der Beklagten vom 05. Juni 1998 und 15. Februar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1999 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 01. April 1998 bis 18. Oktober 1998 Krankengeld in Höhe von kalendertäglich 31,27 DM zu zahlen. Der Kläger habe gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf höheres Krankengeld unter Berücksichtigung der im Februar 1998 bezogenen Provisionszahlung. Nach Maßgabe des [§ 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) sei das gesamte im Monat Februar 1998, dem Kalendermonat vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Klägers, erzielte Arbeitsentgelt einschließlich der Provisionszahlung in Höhe von 227,00 DM zugrunde zu legen gewesen. Die Kammer sei der Auffassung, dass unabhängig davon, dass in den letzten Monaten des Arbeitsverhältnisses die Provisionszahlungen sehr lückenhaft erfolgt seien und insbesondere in den letzten vier Kalendermonaten vor dem Monat Februar 1998 keine Provisionszahlungen erfolgt seien, die erfolgte Provisionszahlung im Monat Februar 1998 dem regelmäßig erzielten Arbeitsentgelt im Sinne dieser Vorschrift zuzurechnen sei. Dies sei daraus zu schließen, dass dem Kläger nach den arbeitsvertraglichen Regelungen neben einem Festgehalt auch eine zusätzliche Provision bei verkaufswirksamen Umsätzen zukommen sollte und das Arbeitsverhältnis des Klägers somit auf die Erlangung von Provisionen ausgerichtet gewesen sei. Dem hier vertretenen Ergebnis stehe nach Auffassung der Kammer auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sowie die damit in Einklang stehende Satzungsregelung der Beklagten (§ 28 Abs. 3 Satz 2 der Satzung) sowie das gemeinsame Rundschreiben betreffs Berechnung, Höhe und Zahlungsweise des Krankengeldes, Verletztengeldes und Übergangsgeldes der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger vom 12. Mai 1987 (dort Abschnitt I, Ziffer 1.2.4.1. Abs. 4 Satz 1) nicht entgegen. Das SG habe zu dem Begriff der regelmäßigen Arbeitsstunden, wie er auch in [§ 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) verwendet werde, im Hinblick auf die abgeleiteten Überstunden entschieden, dass diese nur dann der regelmäßigen Arbeitszeit im Rechtssinne zuzuordnen seien, wenn sie während der letzten drei Monate (vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit) regelmäßig, d.h. ohne längere Unterbrechung geleistet worden seien. Eine Regelmäßigkeit habe das BSG grundsätzlich bereits dann verneint, wenn in einem Zeitraum von einem Monat keine Überstunde erbracht worden sei (BSG [SozR 3-4100 § 59 Nr. 5](#) m.w.N.). Nach Auffassung der Kammer sei diese Rechtsprechung jedoch für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, da sie den Problembereich der Überstunden und nicht den der Provisionszahlung betreffe. Sie sei auch nicht entsprechend auf Fälle wie den vorliegenden anzuwenden.

Gegen das der Beklagten am 29. Juni 2001 zugestellte Urteil hat diese am 20. Juli 2001 beim Sächsischen Landessozialgericht Berufung eingelegt.

Die Beklagte ist der Ansicht, auch das SG stelle in seiner Urteilsbegründung fest, dass die Provisionszahlungen an den Kläger sehr lückenhaft erfolgt seien. Gleichwohl sei nach den Ausführungen des SG die Provisionszahlung im Monat Februar 1998 bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen. Dies ergebe sich allein daraus, dass dem Kläger nach den arbeitsvertraglichen Regelungen neben dem Festgehalt auch eine Provision zukommen sollte und das Arbeitsverhältnis auf die Erlangung von Provisionen ausgerichtet gewesen sei. Dies könne nach ihrer Auffassung allein kein Argument sein, unregelmäßig gewährte Provisionszahlungen wider den gesetzlichen Regelungen bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen. Folgte man diesem Ergebnis, wären auch bei einem Versicherten, dessen Arbeitsvertrag grundsätzlich die entgeltliche Ableistung von Überstunden vorsehe, erzielte Überstundenvergütungen generell bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen, auch wenn diese nicht regelmäßig in den letzten drei Monaten angefallen seien. Das dies nicht der bisherigen Rechtsprechung entspreche, habe die Kammer selbst in ihrer Urteilsbegründung anhand der Ausführungen des BSG festgestellt. Es werde zwar darauf verwiesen, dass das BSG die Feststellung zur Regelmäßigkeit allein auf die Problematik der Überstunden bezogen habe und dieses Urteil auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht übertragen werden könne. Nach ihrer Auffassung gehe es jedoch allein darum, wie der vom Gesetzgeber verwendete Begriff "regelmäßig" zeitlich auszulegen sei. Dabei sei auf das regelmäßige Arbeitsentgelt nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) für die Krankengeldberechnung grundsätzlich abzustellen und nicht allein dann, wenn das Arbeitsentgelt nach Stunden bemessen sei. Insofern müsse die zeitliche Beschreibung der Regelmäßigkeit durch das BSG auch dann gelten, wenn das Arbeitsentgelt nach Monaten bemessen sei. Weiterhin stelle das SG fest, dass die von ihm vertretene Auffassung nicht im Widerspruch zu den Regelungen des [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), des § 28 Abs. 3 Satz 2 ihrer Satzung sowie dem gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger vom 12. Mai 1997 stehe. Wie das SG zu diesem Ergebnis komme, werde in der Urteilsbegründung allerdings offen gelassen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 30. Mai 2001 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, er habe monatliche Gehaltszahlungen entsprechend dem Arbeitsvertrag in Einheit aus Festgehalt und Provision bezogen. Dieses Arbeitsentgelt sei immer Grundlage für die Beitragszahlungen an die Beklagte gewesen, mit Provisionen selbst noch im Monat des Krankenbeginns im März 1998. Wenn auch abhängig von vertraglichen Bedingungen und der objektiven Marktlage, hätten die Provisionszahlungen einen erheblichen Teil seines Einkommens ausgemacht. Sie seien Ziel der Tätigkeit gewesen - auch für den Arbeitgeber - und maßgeblich für seine wirtschaftliche Situation. In dem man die Provision nicht berücksichtige, entstehe für ihn eine Verzerrung der wirtschaftlichen Situation.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 05. Juni 1998 und 15. Februar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1999 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 01. April 1998 bis 18. Oktober 1998 Krankengeld in Höhe von kalendertäglich 31,27 DM zu zahlen. Ein entsprechender Anspruch des Klägers ist nicht ersichtlich. Der Bescheid des Beklagten vom 05. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1999 ist rechtmäßig.

Streitgegenständlich war allein der Bescheid vom 05. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. März 1999. Das Schreiben der Beklagten vom 15. Februar 1999 stellt keinen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) dar. Bei dem Schreiben handelt es sich nicht um eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die die Beklagte zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)). Vielmehr ist dieses Schreiben als bloßes "Informationsschreiben" der Beklagten an den Kläger zu sehen und nicht als Entscheidung über seinen Widerspruch (Schreiben vom 22. November 1998). Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 15. Februar 1999 den Kläger um Mitteilung bittet, ob er seinen Widerspruch aufrechterhalte, damit sie die Unterlagen gegebenenfalls an ihre Widerspruchsstelle weiterleiten könne.

Da der Anspruch des Klägers auf Krankengeld vor dem 22. Juni 2000 entstanden ist und über diesen am 21. Juni 2000 noch nicht unanfechtbar entschieden war, ist [§ 47 SGB V](#) in der ab dem 22. Juni 2000 geltenden Fassung für Zeiten nach dem 31. Dezember 1996 entsprechend anwendbar ([§ 47a Abs. 1 SGB V](#)). Nach [§ 47 Abs. 1 SGB V](#) beträgt das Krankengeld 70 v.H. des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das aus dem Arbeitsentgelt berechnete Krankengeld darf 90 v.H. des bei entsprechender Anwendung des Absatzes 2 berechneten Nettoarbeitsentgeltes 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. 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 Regelentgeltes nach den Sätzen 1 und 2 nicht möglich, gilt der dreißigste Teil des im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonat erzielten und um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verminderten Arbeitsentgelts als Regelentgelt ([§ 47 Abs. 2 Satz 1 bis 3 SGB V](#)).

Der Berechnung des Regelentgelts wird der letzte abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit und das in diesem Zeitraum erzielte Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, wobei Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#) das Bruttoentgelt ist (Krauskopf/Vay, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Kommentar, [§ 7 SGB V](#) Rd-Nr. 16 und 17). Zum Arbeitsentgelt zählen grundsätzlich alle Einnahmen aus einer Beschäftigung (Kasseler Kommentar - Höfler [§ 47 SGB V](#) Rd-Nr. 13 a); dazu gehört auch die Zahlung von Provisionen (Krauskopf/Baier, a.a.O., [§ 14 SGB IV](#) Rd-Nr. 43 m.w.N.). Jedoch ist nur regelmäßig erzielttes Arbeitsentgelt bei der Berechnung des Regelentgeltes zu berücksichtigen ([§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Wegen außergewöhnlicher Umstände gewährte oder ausfallende Bezüge bleiben außer Betracht (Kasseler Kommentar - Höfler a.a.O. Rd-Nr. 14 m.w.N.).

Regelmäßiges Arbeitsentgelt in diesem Sinne hat der Kläger jedoch nur in Hinsicht des ihm gezahlten Grundgehaltes in Höhe von 2.200,00 DM brutto monatlich bezogen. Als regelmäßiges Arbeitsentgelt stellt sich jedoch nicht die Provisionszahlung dar. So hat der Kläger im Zeitraum von Januar 1997 bis März 1998 (15 Monate) lediglich in acht Monaten entsprechende Provisionszahlungen erhalten. Nach seinem Arbeitsvertrag (Punkt 8.2.) erhielt der Kläger bei verkaufswirksamen Umsätzen, die die Grenze von netto 20.000,00 DM überstiegen, für die erreichte monatliche Handelsspanne (Netto-Verkaufssumme minus Netto-Einkaufssumme) seines Gesamtumsatzes minus 20.000,00 DM eine zusätzliche Provision in Höhe von 25 % der Netto-Handelsspanne. Nach den vom Kläger vorgelegten Entgeltabrechnungen war dies jedoch nicht jeden Monat und wenn auch nur in unterschiedlicher Höhe der Fall. Wegen der Schwankungsbreite des monatlichen Arbeitsentgeltes, allein im Zeitraum von Januar 1997 bis März 1998 von 500,00 DM monatlich (10/97) bis zu 3.900,00 DM (11/97) ohne Berücksichtigung der Provisionszahlung und bei Berücksichtigung des Grundgehaltes von 2.200,00 DM monatlich mit einer Schwankungsbreite von 2.200,00 DM monatlich und 3.200,00 DM monatlich (zum Beispiel 04/97) einschließlich der Provisionszahlungen, ist hier von einer erheblichen Schwankung bei der Höhe der Entgeltzahlung auszugehen. Insofern findet hier [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) in Verbindung mit [§ 28 Abs. 3](#) der ab 01. Januar 1998 gültigen Satzung der Beklagten Anwendung. Nach [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) kann die Satzung bei nicht kontinuierlicher Arbeitsverrichtung und -vergütung abweichende Bestimmungen zur Zahlung und Berechnung des Krankengeldes vorsehen, die sicherstellen, dass das Krankengeld seine Entgeltsatzfunktion erfüllt. In [§ 28 Abs. 3 Satz 1 bis 3](#) ihrer Satzung hat die Beklagte bestimmt: Bei abhängig Beschäftigten, deren Entgelt nach Monaten bemessen ist, wird bei schwankendem Entgelt bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate herangezogen. Zusätzliche Vergütungen zum Monatslohn werden bei

abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn die jeweils gleiche zusätzliche Vergütung in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmäßig vergütet wurde. Ist dies der Fall, wird der Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate herangezogen. Die nach [§ 47 Abs. 3 SGB V](#) erlassene Satzungsbestimmung der Beklagten ist objektives Recht, das auch die Gerichte bindet; allein bei Verstoß gegen höherrangiges Recht ist sie aber unbeachtlich (Kasseler Kommentar - Höfler a.a.O. Rd-Nr. 27).

Nach Maßgabe der genannten Satzungsregelung ergibt sich folgendes: Bei dem Kläger als abhängig Beschäftigten, dessen Entgelt nach Monaten bemessen war (vgl. Entgeltbescheinigung der Firma Scheff GmbH vom 14. Mai 1998) war bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate (vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Kalendermonates = März 1998) heranzuziehen. Das in den maßgeblichen Monaten 12/97 bis 02/98 erzielte Grundgehalt in Höhe von jeweils 2.200,00 DM war dabei in jedem Falle zugrunde zu legen, nicht jedoch eine einmalig im Monat Februar 1998 gezahlte Provision in Höhe von 227,00 DM, da diese in den Monaten Dezember 1997 bis Februar 1998 alleine für den Monat Februar 1998 gezahlt wurde, nicht jedoch in den beiden anderen Monaten.

Insbesondere stellt sich die Provision als zusätzliche Vergütung im dargelegten Sinne dar. Auch im Arbeitsvertrag des Klägers wird zwischen einem "Festgehalt" und Provisionen, die erst bei verkaufswirksamen Umsätzen, die die Grenze von netto 20.000,00 DM überstiegen, unterschieden. Der Provisionsanspruch bzw. die Provisionszahlung ist von dem festen Monatsgehalt des Klägers in Höhe von 2.200,00 DM zu unterscheiden, es handelt sich um eine neben dem festen Monatsgehalt bezogene laufende Vergütung, abhängig vom Übersteigen bestimmter verkaufswirksamer Umsätze.

Zutreffend hat die Beklagte daher allein ein Regelentgelt in Höhe von 2.200,00 DM monatlich angenommen. Unter Berücksichtigung des [§ 47 Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 SGB V](#) hat sie zunächst ein kalendertägliches Krankengeld in Höhe von 51,33 DM ermittelt (2.200,00 DM, davon 70 % = 1.540,00 DM: 30 = 51,33 DM). Da dies jedoch das aus dem Arbeitsentgelt berechnete Krankengeld 90 v.H. des bei entsprechender Anwendung des Absatzes 2 berechneten Nettoarbeitsentgeltes überstieg ([§ 47 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)), war ein kalendertäglicher Krankengeldbetrag in Höhe von 33,53 DM brutto = 28,75 DM kalendertäglich netto an den Kläger auszus zahlen (1.117,79 DM netto, davon 90 % = 1.006,01 DM: 30 = 33,53 DM).

§ 28 Abs. 3 der Satzung der Beklagten begegnet auch keine rechtlichen Bedenken. Die Regelung entspricht im Wesentlichen den gemeinsamen Regelungen der Spitzenverbände der Sozialleistungsträger in ihrem gemeinsamen Rundschreiben betreffend Berechnung, Höhe und Zahlungsweise des Krankengeldes, Verletztengeldes und Übergangsgeldes vom 12. Mai 1997 (I. 1.2.4.1. Abs. 4). Sie verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Die Satzungsregelung entspricht auch dem Zweck der Regelung des [§ 47 SGB V](#). Das Krankengeld soll den Lebensstandard des Versicherten bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder stationärer Behandlung sicherstellen, es hat den krankheitsbedingten Ausfall des Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens auszugleichen, damit der Versicherte finanziell weiter so dasteht wie bei Fortsetzung seiner Arbeit. Dass dies mit der gesetzlichen Regelung des [§ 47 SGB V](#) nicht in jedem Fall erreicht werden kann, liegt an der vom Gesetzgeber aus Praktikabilitätsgründen gewählten pauschalen Regelung, die bei der Berechnung des Krankengeldes das zuletzt verdiente regelmäßige Arbeitsentgelt (Vorverdienstprinzip) zugrunde legt (Kummer in: Schuln, Handbuch des Sozialversicherungsrechts - Krankenversicherungsrecht, § 23 Rd-Nr. 67). Die Regelung stellt auf das vor der Bezugszeit erzielte Regelentgelt ab (Krauskopf/Vay, a.a.O. [§ 47 SGB V](#) Rd-Nr. 2). Bestandteil des Regelentgeltes, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitraum vom Dezember 1997 bis Februar 1998 bezogen hat, war, wie dargelegt, nicht die einzig und allein in diesem Zeitraum für einen Monat (Februar 1998) bezogene Provision.

Zutreffend hat die Beklagte ausgeführt, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 2000 - Berücksichtigung von Einmalzahlung bei der Berechnung von Krankengeld - hier keine Anwendung findet. Wie ausgeführt, handelt es sich bei der Provisionszahlung gerade nicht um ein einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne von [§§ 23a, 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) a.F ... Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sind Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden. Mithin lag hier die Zahlung von Arbeitsentgelt vor, dass nach [§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) bei der Krankengeldberechnung zu berücksichtigen ist, wenn es regelmäßig erzielt wird. Dies ist hier jedoch nicht der Fall gewesen.

Nach alledem hatte die Berufung Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-10