

## B 1 KR 26/11 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 15 KR 156/10

Datum  
14.04.2011  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 327/11

Datum  
13.10.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 1 KR 26/11 R

Datum  
10.05.2012  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Für die Höhe des Krankengelds versicherter Bezieher von Transfer-Kurzarbeitergeld sind nicht nur Kurzarbeitergeld und Istentgelt zu berücksichtigen, sondern auch Aufstockungszahlungen des Arbeitgebers.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. Oktober 2011 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Krankengeldes (Krg).

2

Die Klägerin war Ehefrau des bei der beklagten Krankenkasse versicherten R. C. (im Folgenden: Versicherter). Sie lebte mit ihm zur Zeit seines Todes in einem gemeinsamen Haushalt. Der Versicherte war bis zum 8.5.2009 Industrieanlagenelektroniker bei der U GmbH. Das Beschäftigungsverhältnis endete anlässlich eines Insolvenzverfahrens im Rahmen eines Gesamtplans wegen Personalabbaus durch Aufhebungsvertrag (27.4.2009). Zugleich vereinbarte der Versicherte ein für die Zeit vom 9.5.2009 bis 30.4.2010 befristetes Arbeitsverhältnis mit der M GmbH, einer sog Auffanggesellschaft, um sich zu qualifizieren und weiterzubilden. Der Vertrag sah als monatliche Vergütung Transferkurzarbeitergeld vor (Transfer-Kug, [§ 216b SGB III](#) aF, ab 1.4.2012 [§ 111 SGB III](#)), ausgehend von einem bisherigen tariflichen Bruttoentgelt in Höhe von 4225,14 Euro zuzüglich dauerhaft gezahlter vermögenswirksamer Leistungen in Höhe von 26,59 Euro (insgesamt 4251,73 Euro), zudem eine Aufstockungszahlung ("Aufzahlung") auf 80 vH des pauschalierten Nettoentgelts. Der Versicherte erhielt im November 2009 Transfer-Kug in Höhe von 1662,74 Euro. Das Istentgelt betrug brutto 327,85 Euro und netto 261,54 Euro, das Sollentgelt brutto 4251,73 Euro und netto (fiktiv) 2818,32 Euro, die Aufstockungszahlung 263,33 Euro. Der Versicherte war ab 7.12.2009 arbeitsunfähig und erhielt vom 18.1.2010 bis zum 5.6.2011 Krg. Die Beklagte setzte die Krg-Höhe mit täglich 49,88 Euro brutto (= netto; 90 vH des täglichen Transfer-Kug in Höhe von 1662,74 Euro: 30) sowie mit 7,85 Euro brutto = 6,88 Euro netto (90 vH des täglichen Nettoistentgelts in Höhe von 261,54 Euro: 30) fest, ließ aber den Aufstockungsbetrag mangels konkreter Verbeitragung unberücksichtigt (Bescheide vom 8.3.2010; Widerspruchsbescheid vom 4.6.2010). Nach erfolgloser Klage (SG-Urteil vom 14.4.2011) hat das LSG die Beklagte verurteilt, höheres Krg unter Einbeziehung des Aufstockungsbetrags zu zahlen: Selbst wenn der Aufstockungsbetrag beitragsfrei sei, entspreche allein dieses Ergebnis der Lohnersatzfunktion des Krg und stehe in Einklang mit der fiktiven Beitragsbemessung bei Kug (Urteil vom 13.10.2011).

3

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte sinngemäß die Verletzung des [§ 47 SGB V](#). Krg könne nur auf der Grundlage von verbeitragtem Arbeitsentgelt bemessen werden. Der Aufstockungsbetrag sei dagegen beitragsfrei (§ 1 Abs 1 Nr 8 Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV)).

4

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 13. Oktober 2011 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 14. April 2011 zurückzuweisen.

5

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

6

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

7

Die zulässige Revision der beklagten Krankenkasse ist nicht begründet. Zu Recht hat das LSG das SG-Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Versicherten, dessen Sonderrechtsnachfolgerin die Klägerin ist ([§ 56 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB I](#)), höheres Krg zu zahlen. Die festgesetzte Krg-Höhe beschwert die Klägerin rechtswidrig, weil der Aufstockungsbetrag in das Regelentgelt einzubeziehen ist. Die Krg-Höhe bestimmt sich für Bezieher von Transfer-Kug nach [§ 47 SGB V](#) (dazu 1.). Bei der Ermittlung des Regelentgelts sind nicht nur das Transfer-Kug und das tatsächlich erzielte Istentgelt zu berücksichtigen, sondern auch die vom Arbeitgeber im Referenzzeitraum geleisteten Aufstockungszahlungen (dazu 2.). Die dagegen erhobenen Einwendungen der Beklagten greifen nicht durch (dazu 3.).

8

1. Rechtsgrundlage für die Bestimmung der Höhe des Krg des Versicherten ist [§ 47 SGB V](#), nicht aber [§ 47b Abs 3 SGB V](#). [§ 47 SGB V](#) trifft die allgemeinen Bestimmungen zur Krg-Höhe, wenn keine Sonderregelung wie [§ 47b SGB V](#) eingreift. So liegt es hier, weil [§ 47b SGB V](#) nicht auf Bezieher von Transfer-Kug anzuwenden ist.

9

[§ 47b Abs 3 SGB V](#) trifft nur scheinbar eine Regelung für alle Versicherte, die Kug beziehen. Nach dem Wortlaut dieser Regelung wird das Krg für Versicherte, die während des Bezuges von Kug arbeitsunfähig erkranken, nach dem regelmäßigen Arbeitsentgelt berechnet, das zuletzt vor Eintritt des Arbeitsausfalls erzielt wurde (Regelentgelt). Die Regelung betrifft aber nicht Versicherte, die Transfer-Kug beziehen (vgl bereits entsprechend zu Beziehern von Struktur-Kug nach [§ 175 SGB III](#) aF [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 23 ff). Sie soll lediglich verhindern, dass es innerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses infolge von vorübergehender Kurzarbeit zu einer Minderung des Krg kommt. In solchen Fällen soll dem arbeitsunfähigen Versicherten wirtschaftlich in etwa die gleiche Stellung eingeräumt werden, die er als gesunder Arbeitnehmer seines Betriebs hätte (vgl [BSGE 40, 90](#), 91 = [SozR 2200 § 182 Nr 10](#); [BSGE 48, 214](#), 216 = [SozR 4100 § 164 Nr 2](#); [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 23 ff; Schmidt in Horst Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Bd 2, Stand 1.9.2011, [§ 47b SGB V](#) RdNr 6).

10

Wechselt ein Arbeitnehmer - wie hier - aus einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis in "Kurzarbeit Null" bei einer von seinem bisherigen Arbeitgeber verschiedenen Auffanggesellschaft, um Transfer-Kug zu erhalten, entsteht ein neues Pflichtversicherungsverhältnis (vgl [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#); zu Struktur-Kug vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 13; vgl auch bis 31.3.2012 [§ 216b Abs 2 S 2 SGB III](#) aF, ab 1.4.2012 [§ 111 Abs 2 S 2 SGB III](#) nF idF durch Gesetz vom 20.12.2011 und hierzu Roos, NJW 2012, 652, 656; kritisch zur früheren Rechtslage bei Kug-Null BSG SozR 4-4300 § 173 Nr 1; Eicher, JbSozR, Bd 28, 255, 280 f). Mit der Maßgeblichkeit des jeweils aktuellen Versicherungsverhältnisses bei Beginn des Krg-Anspruchs für dessen Höhe (vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 10 ff mwN; Entsprechendes gilt bei Fällen wesentlicher Änderung auch ohne Arbeitgeberwechsel, vgl ebenda) und der Entgeltersatzfunktion des Krg (vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 24 mwN) wäre es nicht vereinbar, im Wege der Auslegung des [§ 47b Abs 3 SGB V](#) zur Relevanz eines früheren Versicherungsverhältnisses und zu einer Krg-Höhe zu gelangen, die die Höhe des vor Eintritt der AU bezogenen Arbeitsentgelts übersteigt (zustimmend Schmidt in Horst Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Bd 2, Stand 1.9.2011, [§ 47b SGB V](#) RdNr 38 f; zum Struktur-Kug Geyer/Knorr/Krasney, Entgeltfortzahlung - Krankengeld - Mutterschutz, EKM O 657, Stand 1.10.2010, [§ 47b SGB V](#) RdNr 7). Das ziehen die Beteiligten auch nicht in Zweifel.

11

2. Die Beklagte hat - bei der im Übrigen zutreffenden Krg-Berechnung - das Regelentgelt zu niedrig angesetzt. Nach [§ 47 Abs 1 SGB V](#) (hier anzuwenden idF durch Art 6 Nr 1 Gesetz vom 21.12.2008 [BGBl I 2940](#) mit Wirkung vom 1.1.2009) beträgt das Krg 70 vH des erzielten regelmäßigen Arbeitsentgelts und Arbeitseinkommens, soweit es der Beitragsberechnung unterliegt (Regelentgelt). Das aus dem Arbeitsentgelt berechnete Krg darf 90 vH des bei entsprechender Anwendung des Abs 2 berechneten Nettoarbeitsentgelts nicht übersteigen. Für die Berechnung des Nettoarbeitsentgelts nach S 2 ist der sich aus dem kalendertäglichen Hinzurechnungsbetrag nach Abs 2 S 6 ergebende Anteil am Nettoarbeitsentgelt mit dem Vmhundertsatz anzusetzen, der sich aus dem Verhältnis des kalendertäglichen Regelentgeltbetrages nach Abs 2 S 1 bis 5 zu dem sich aus diesem Regelentgeltbetrag ergebenden Nettoarbeitsentgelt ergibt. Das nach S 1 bis 3 berechnete kalendertägliche Krg darf das sich aus dem Arbeitsentgelt nach Abs 2 S 1 bis 5 ergebende kalendertägliche Nettoarbeitsentgelt nicht übersteigen. Das Regelentgelt wird nach Abs 2, 4 und 6 berechnet. Das Krg wird für Kalendertage gezahlt.

12

Nach [§ 47 Abs 2 SGB V](#) ist für die Berechnung des Regelentgelts 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 S 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 ... Bei der Anwendung des S 1 gilt als regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit die Arbeitszeit, die dem gezahlten Arbeitsentgelt entspricht. Für die Berechnung des Regelentgelts ist der dreihundertsechzigste Teil des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts, das in den letzten zwölf Kalendermonaten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit nach [§ 23a SGB IV](#) der Beitragsberechnung zugrunde gelegen hat, dem nach S 1 bis 5 berechneten Arbeitsentgelt hinzuzurechnen.

13

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bemisst sich das Regelentgelt für die Krg-Berechnung nach dem Struktur-Kug, wenn es Versicherte bei "Kurzarbeit Null" in einer Auffanggesellschaft beziehen (vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), LS 2 und RdNr 23 ff mwN). Nichts Anderes kann aufgrund der Strukturgleichheit für Bezieher von Transfer-Kug gelten, solange eine speziellere gesetzliche Regelung hierfür fehlt. [§ 47 SGB V](#) schließt auf diese Weise die Regelungslücke, die andernfalls aufgrund der Nichtanwendbarkeit von [§ 47b SGB V](#) drohte.

14

In diesem Rahmen sind das Transfer-Kug, das Istentgelt und der Aufstockungsbetrag als Arbeitsentgelt in die Krg-Berechnung einzubeziehen. Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs 1 S 1 SGB IV](#) (hier anzuwenden idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Transfer-Kug, Istentgelt und Aufstockungsbetrag sind weder steuerfreie Aufwandsentschädigungen noch in [§ 3 Nr 26 und 26a EStG](#) genannte steuerfreie Einnahmen, die nicht als Arbeitsentgelt gelten ([§ 14 Abs 1 S 3 SGB IV](#)), sondern laufende Einnahmen aus dem Beschäftigungsverhältnis des Versicherten mit der M GmbH.

15

Das LSG hat ein Beschäftigungsverhältnis (vgl [§ 7 Abs 2 SGB IV](#)) des Versicherten mit zutreffenden Erwägungen unter Hinweis auf Rechtsprechung (vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#)) bejaht. Dies harmoniert mit der parallelen Bewertung, in zwischen Arbeitnehmern und einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft geschlossenen Vertragsverhältnissen ein Arbeitsverhältnis zu sehen (so zB [BAGE 99, 1](#); BAG AP BetrVG 1972 § 112 Nr 170 = EZA BetrVG 2001 § 112 Nr 10; BAG Beschluss vom 10.5.2011 - [10 AZB 1/11](#) - RdNr 23 mwN, auch zu abweichenden Ansichten, nicht veröffentlicht; [BFHE 230, 373](#) RdNr 16; Küttner/Kania Personalbuch 2011, Beschäftigungsgesellschaft, RdNr 3). Der Versicherte war ab 9.5.2009 gegen Arbeitsentgelt bei der M GmbH im Rahmen einer Transferkurzarbeit Null gemäß [§ 216b SGB III](#) aF angestellt, um seine Chancen zu dauerhafter Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt zu verbessern. Hierzu war er den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen und hatte an den angebotenen Qualifizierungsmaßnahmen sowie anderen Aktivitäten teilzunehmen. Einnahmen waren Transfer-Kug, Istentgelt und Aufstockungsbetrag.

16

Es entspricht dem Regelungskonzept des [§ 47 SGB V](#), insbesondere dem Entgeltersatz- und Zuflussprinzip, alle genannten Einnahmen des Versicherten in die Berechnung des Regelentgelts einzubeziehen. Das Entgeltersatzprinzip sorgt im Zusammenwirken mit dem Zuflussprinzip gemäß [§ 47 SGB V](#) beim Krg dafür, dass das Krg den wirtschaftlichen Status des Versicherten sichert, der zuletzt vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich bestand (vgl zum Zuflussprinzip BSG [SozR 4-2500 § 47 Nr 8](#) RdNr 18 mwN). Der wirtschaftliche Status wird durch die Einnahmen geprägt, die dem Versicherten im Bezugszeitraum als Arbeitsentgelt zufließen.

17

Nach diesem Maßstab hat die Beklagte zu Recht ein Dreißigstel von 90 vH des im Monat November 2009 gezahlten Transfer-Kug und des tatsächlich erzielten Istentgelts für die Ermittlung des kalendertäglichen Regelentgelts zugrunde gelegt ([§ 47 Abs 1 S 2 und Abs 2 S 3 SGB V](#)). Sie hätte aber zusätzlich ein Dreißigstel von 90 vH des im Monat November 2009 gezahlten Aufstockungsbetrags für die Bemessung des kalendertäglichen Regelentgelts einbeziehen müssen. Auch insoweit wirkt es sich aus, dass die Regelung des [§ 47 Abs 1 und Abs 2 SGB V](#) lückenschließend bei Fällen der Transferkurzarbeit anzuwenden ist (zur Verfassungsmäßigkeit vgl [BSGE 98, 33](#) = [SozR 4-2500 § 47 Nr 6](#), RdNr 28 f mwN). Der Aufstockungsbetrag unterliegt im Rechtssinne - wie die anderen angesprochenen Bestandteile des Arbeitsentgelts auch - ebenfalls der Beitragsberechnung (vgl dazu 3.).

18

3. Zu Unrecht beruft sich die Beklagte vor allem darauf, dass der Aufstockungsbetrag nicht der Beitragsberechnung unterliege, wie es [§ 47 Abs 1 S 1 SGB V](#) voraussetzt. Auf eine konkrete Verbeitragung des Aufstockungsbetrags kommt es indes im Rahmen der lückenschließenden Anwendung des [§ 47 Abs 1 S 1 SGB V](#) nicht an. Das Gesetz stellt insoweit nämlich nicht auf eine konkrete, sondern auf eine fiktive Bemessungsgrundlage für die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung ab (vgl entsprechend für die gesetzliche Rentenversicherung [§ 163 Abs 6 SGB VI](#)). Es legt der Beitragsbemessung bei Kug-Beziehern einen fiktiven Wert zugrunde, den allein der Arbeitgeber trägt ([§ 249 Abs 2 SGB V](#)). Er umfasst grundsätzlich nicht etwa bloß die Höhe des Kug, sondern weitergehend vier Fünftel des Bruttoarbeitsentgelts, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall und vermindert um Entgelt für Mehrarbeit in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte, abzüglich des in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielten Bruttoarbeitsentgelts zuzüglich aller dem Arbeitnehmer zustehenden Entgeltanteile. Das gesamte in das Regelentgelt einzubeziehende Arbeitsentgelt des Versicherten einschließlich des Aufstockungsbetrags überschreitet nicht den rechtlich maßgeblichen fiktiven Wert für die Beitragsbemessung.

19

Nach der Regelung des [§ 232a Abs 2 SGB V](#) (hier anzuwenden idF durch Art 2 Nr 29a0 GKV-WSG vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)) gelten nämlich, soweit Kug nach dem SGB III gewährt wird, als beitragspflichtige Einnahmen nach [§ 226 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB V](#) 80 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem Sollentgelt und dem Istentgelt nach [§ 179 SGB III](#), [§ 226 SGB V](#) gilt entsprechend ([§ 232a Abs 3 SGB V](#)). Gemäß [§ 179 Abs 1 S 2 bis 6 SGB III](#) aF (hier anzuwenden idF durch Art 1 Nr 95a Gesetz vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)) ist Sollentgelt das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall und vermindert um Entgelt für Mehrarbeit in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte. Istentgelt ist das in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt des Arbeitnehmers zuzüglich aller ihm zustehenden Entgeltanteile. Bei der Ermittlung von Sollentgelt und Istentgelt bleibt Arbeitsentgelt, das einmalig gezahlt wird, außer Betracht. Sollentgelt und Istentgelt sind auf den nächsten durch 20 teilbaren Euro-Betrag zu runden. Die Vorschriften beim Arbeitslosengeld über die Berechnung des Leistungsentgelts gelten mit Ausnahme der Regelungen über den Zeitpunkt der Zuordnung der Lohnsteuerklassen und den Steuerklassenwechsel für die Berechnung der pauschalierten Nettoarbeitsentgelte beim Kug entsprechend. Erzielt der Arbeitnehmer aus anderen als wirtschaftlichen Gründen kein Arbeitsentgelt, ist das Istentgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus diesen Gründen gemindert ist ([§ 179 Abs 2 S 1 SGB III](#) aF). Arbeitsentgelt, das unter Anrechnung des Kug gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung des Istentgelts außer Betracht ([§ 179 Abs 2 S 2 SGB III](#) aF). Erzielt der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls ein Entgelt aus einer anderen während des Bezuges von Kug aufgenommenen Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, ist das Istentgelt um dieses Entgelt zu erhöhen ([§ 179 Abs 3 SGB III](#) aF).

20

Die Beklagte vermag auch nichts für sich daraus abzuleiten, dass als Zuschuss geleistete Aufstockungsbeträge bei der Berechnung des Istentgelts außer Betracht bleiben ([§ 179 Abs 2 S 2 SGB III](#) aF). Sie verringern insoweit nicht die fiktive Bemessungsgrundlage. Damit harmonisiert, dass dem Arbeitsentgelt nicht Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kug und Saison-Kug zuzurechnen sind, soweit sie zusammen mit dem Kug 80 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem Sollentgelt und dem Ist-Entgelt nach [§ 179 SGB III](#) aF nicht übersteigen (vgl [§ 1 Abs 1 Nr 8 SvEV](#), hier anzuwenden idF durch Art 9i Gesetz vom 15.7.2009, [BGBl I 1939](#), und hierzu Petzold in Hauck/Noftz SGB III, Stand 1.9.2011, K § 179 RdNr 12). Auf die steuerliche Behandlung des Aufstockungsbetrags (vgl dazu zB [BFHE 230, 373](#)) kommt es jenseits der Regelung des [§ 14 Abs 1 S 3 SGB IV](#) (vgl dazu oben, II.2.) nicht an.

21

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-09-13