

---

## S 26 KR 953/18

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

|               |                          |
|---------------|--------------------------|
| Land          | Nordrhein-Westfalen      |
| Sozialgericht | Sozialgericht Düsseldorf |
| Sachgebiet    | Krankenversicherung      |
| Abteilung     | 26                       |
| Kategorie     | Urteil                   |
| Bemerkung     | -                        |
| Rechtskraft   | -                        |
| Deskriptoren  | -                        |
| Leitsätze     | -                        |
| Normenkette   | -                        |

#### 1. Instanz

|              |                |
|--------------|----------------|
| Aktenzeichen | S 26 KR 953/18 |
| Datum        | 04.08.2020     |

#### 2. Instanz

|              |   |
|--------------|---|
| Aktenzeichen | - |
| Datum        | - |

#### 3. Instanz

|       |   |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erstattung höherer Aufwendungen für Mutterschutzlohnkosten sowie Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach dem Aufwendungsausgleichgesetz (AAG). Dabei ist insbesondere streitig, ob es sich bei der vom Kläger an seine Arbeitnehmerin gezahlten Umsatzbeteiligung um Arbeitsentgelt handelt, das dem Kläger im Rahmen des AAG zu erstatten ist.

Der Kläger ist Fachzahnarzt für Kieferorthopädie und betreibt eine kieferorthopädische Facharztpraxis. In der Praxis des Klägers ist die Versicherungsnehmerin der Beklagten, U I D (nachfolgend: die VN) seit dem 01.04.2015 als Kieferorthopädin angestellt.

Nach dem Arbeitsvertrag vom 25.01.2015 erhält die VN als monatliche Vergütung ein Gehalt in Höhe von 9.000 Euro (später geändert in 10.000 Euro) brutto (§ 4 Abs. 1).

---

Â§ 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrages lautet:

"Die VN erhält einen jährlichen Bonus nach folgender Maßgabe:

Übersteigt der kieferorthopädische Gesamtumsatz der Praxis in einem Kalenderjahr 928.192,00 Euro (Umsatzschwelle) erhält die VN einen Bonus in Höhe von 25% (Prozentsatz) des darüber hinausgehenden Umsatzes (Bonus). Maßgeblich für die Berechnung des Bonus ist der tatsächlich während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auf dem Praxiskonto eingegangene Umsatz; Umsatzminderungen durch Regeresse, sachlich-rechnerische Richtigstellung, Wirtschaftlichkeitsprüfungen, Honorarrückforderungen reduzieren den Praxisumsatz in dem Jahr, in dem diese begründet wurden. So entstandene Überzahlungen aus vergangenen Jahren werden mit zukünftigen Boni verrechnet, oder können, sofern die Überzahlung den anstehenden Bonus übersteigt, mit einer Zahlungsfrist von 12 Monaten zurückgefordert werden. Der Bonus wird mit der Februarlohnabrechnung nach Beendigung des Kalenderjahres ausgezahlt.

( ). Ist ein Überschreiten der Bonusschwelle bei weiterem ungestörtem Verlauf zu erwarten und damit eine Bonuszahlung wahrscheinlich, kann die VN bereits mit Beginn des zweiten Quartals angemessene Akontozahlungen auf die Bonuszahlung verlangen. Insoweit besteht ein monatlicher Zahlungsanspruch.

( )."

Nach den vorgelegten Abrechnungsbescheinigungen wurden der VN für Oktober, November und Dezember 2016 jeweils 10.000 Euro Gehalt ausgezahlt. Außerdem erhielt sie unter dem 17.11.2016 für November 2016 einen Umsatzabschlag als "E" (=Einmalbezug) in Höhe von 30.000 Euro.

Die VN befand sich aufgrund von Schwangerschaft seit dem 01.04.2017 bis zum Beginn der vorgeburtlichen Schutzfrist am 12.09.2017 im teilweisen Beschäftigungsverbot (70%). Der errechnete Geburtstermin war der 24.10.2017. Das Kind ist am 01.10.2017 geboren. Hierbei handelte es sich um eine Frühgeburt. Seitdem befand sich die VN im Mutterschutz bis einschließlich zum 16.01.2018. Seit dem 17.01.2018 befindet sie sich erneut im Beschäftigungsverbot wegen Stillzeit.

Mit Schriftsatz vom 21.02.2018 teilte der Kläger mit, dass die durch die Beklagte vorgenommene Erstattung nicht vollständig sei. Neben den festen monatlichen Entgeltbestandteilen seien auch regelmäßig gezahlte leistungsabhängige Entgeltbestandteile zu berücksichtigen, so auch Umsatzbeteiligungen. Der Durchschnittsverdienst der VN habe in den drei relevanten Monaten (Oktober bis Dezember 2016) vor Eintritt der Schwangerschaft 20.000 Euro monatlich betragen. Dementsprechend habe er einen Erstattungsanspruch auch im Hinblick auf den gezahlten Umsatzabschlag.

Mit Bescheid vom 26.02.2018 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass dem

---

Kläger für die VN ausdrücklich unstreitig ausdrücklich die Erstattung nach [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AAG](#) für die Zeit vom 01.04.2017 bis 11.09.2017 und vom 17.01.2018 bis laufend sowie nach [§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AAG](#) für die Zeit vom 12.09.2017 bis 16.01.2018 zustehe. Bei der Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgeltes bleibe aber einmalig gezahltes Arbeitsentgelt unberücksichtigt. Für die Berechnung des Mutterschutzlohnes würden die Kalendermonate 10/2016 bis 12/2016 zugrunde gelegt. In der Lohnabrechnung vom 17.11.2016 sei ein "Umsatzabschlag" in Höhe von 30.000 Euro ausgewiesen. Dieser Umsatzabschlag sei als "E" = Einmalzahlung ausgewiesen. Der vereinbarte Bonus beziehe sich auf den jährlichen Umsatz der Praxis und nicht auf die Arbeitsleistung der VN für einzelne Abrechnungszeiträume. Es handle sich um einen Jahresbonus auf den Umsatz der Praxis, der nicht davon abhängen, dass die VN im gesamten Jahr tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht habe. Der Bonus richte sich auch nicht nach dem individuellen Anteil der VN am Gesamtumsatz der Praxis und könne nicht einzelnen Abrechnungsmonaten zugeordnet werden. Es handle sich um einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, welches nicht dem durchschnittlichen Arbeitsentgelt zuzurechnen sei. Deshalb sei insoweit keine Erstattung nach dem AAG möglich. Dementsprechend ermittelte die Beklagte sodann die jeweiligen Erstattungsbeträge auf der Grundlage eines laufenden Entgeltes in Höhe von 10.000 Euro.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch und beantragte die Erstattung eines Gesamtbetrages in Höhe von 85.096,76 Euro. Die VN erhalte eine Grundvergütung nach dem Arbeitsvertrag und darüber hinaus eine umsatzabhängige Vergütung. Bei der umsatzabhängigen Vergütung handle es sich nicht um einmalig gezahltes Entgelt, es sei vielmehr fester Bestandteil der Gesamtvergütung der VN. Anders als bei "normalen" Zahnarztpraxen sei eine personenbezogene umsatzabhängige Vergütung bei kieferorthopädischen Tätigkeiten nicht möglich, weil es sich hier stets um Verlaufsbehandlungen über mehrere Jahre handle und mehrere Behandler im Lauf dieser Zeit einen Patienten behandeln und dementsprechend am Honorarumsatz der Praxis gemeinschaftlich mitwirken würden. Insofern sei es auch nicht möglich, dass Kieferorthopäden bei umsatzabhängigen Vergütungen nur an ihrem eigenen Umsatz gemessen würden. Die nach dem Mutterschutzgesetz zu schützende schwangere oder stillende Frau werde durch den Arbeitgeber benachteiligt werden, wenn dieser nur einen Mutterschutzlohn auf Basis der vertraglich vereinbarten Grundvergütung zahlen würde, obwohl die umsatzabhängige Vergütung fester Bestandteil der Gesamtvergütungsanspruchs sei. Da der Kläger zu vollständigen Zahlung der Vergütung gegenüber der VN verpflichtet sei, habe er auch einen vollständigen Anspruch auf Erstattung gegenüber der Beklagten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.05.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Der Kläger hat am 27.06.2018 Klage erhoben. Die Grundvergütung sowie die Umsatzbeteiligung seien im Arbeitsvertrag einheitlich unter "§ 4 Vergütung" geregelt, so dass es sich nicht um eine Einmalzahlung handle. Die Beklagte habe

---

rechtfehlerhaft relevante Vergütungsbestandteile unberücksichtigt gelassen. Sofern man der Ermittlung des Durchschnittsverdienstes durch den Kläger für die Monate Oktober bis Dezember 2016 nicht folgen wolle, sei hilfsweise der Durchschnittsverdienst anhand des Jahresverdienstes der VN zu ermitteln.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26.02.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.2018 zu verurteilen, an den Kläger Aufwendungen für Mutterschutzlohnkosten für die Zeit vom 01.04.2018 bis 11.09.2017 unter Zugrundelegung eines Durchschnittsgehalts in Höhe von 20.000 Euro brutto sowie entsprechend hieraus ergebende Aufwendungen für Zuschüsse zum Mutter- schaftsgeld für Zeiten der Schutzfristen vom 12.09.2017 bis 16.01.2018 zu erstatten.

Hilfsweise

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26.02.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.2018 zu verurteilen, an den Kläger Aufwendungen für Mutterschutzlohnkosten in der Zeit vom 01.04.2017 bis 11.09.2017 unter Zugrundelegung eines Durchschnittsgehalts in Höhe von 14.798,05 Euro brutto sowie entsprechend sich hieraus ergebende Aufwendungen für Zuschüsse zum Mutterschaftsgeld für Zeiten der Mutterschutzfristen vom 12.09.2017 bis 16.01.2018 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig.

Das Gericht hat am 10.03.2020 einen Erörterungstermin durchgeführt. Auf die entsprechende Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakte der Beklagten. Sie waren Gegenstand der Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte gemäß [§ 124 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden. Die Beteiligten haben unter dem 02.04.2020 und unter dem 16.04.2020 das dazu erforderliche Einverständnis erteilt.

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abänderung des Bescheides vom 26.02.2018

---

in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.2018. Diese Bescheide sind rechtmäßig und beschweren den Kläger nicht nach [Â§ 54 Abs. 2 SGG](#). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung höherer Arbeitgeberaufwendungen.

Nach [Â§ 1 Abs. 2 AAG](#) haben die Krankenkassen den Arbeitgebern in vollem Umfang den vom Arbeitgeber nach [Â§ 20 Abs. 1 MuSchG](#) gezahlten Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (Nr. 1) und das vom Arbeitgeber nach [Â§ 18 MuSchG](#) bei Beschäftigungsverboten gezahlte Arbeitsentgelt zu erstatten (sog. U2-Verfahren)

Für die Zeit bis zum 31.12.2017 ist [Â§ 11](#) Mutterschutzgesetz a.F. (MuSchG) anwendbar in Verbindung mit [Â§ 14 Abs. 1 S. 4 MuSchuG a.F.](#) und [Â§ 24 i Abs. 2 S. 3 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch \(SGB V\) a.F.](#) Gemäß [Â§ 11 Abs. 1 S. 1 MuSchG](#) hat die VN für die Zeit vom 01.04.2017 bis zum 11.09.2017 gegenüber dem Kläger einen anteiligen Anspruch auf Mutterschutzlohn, weil ein teilweises Beschäftigungsverbot (70%) bestand. Nachfolgend bestand ein Anspruch der VN auf Mutterschaftsgeld. Gemäß [Â§ 11 Abs. 1 S. 1 MuSchG a.F.](#) stand ihr daher anteilig mindestens der Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen oder der letzten drei Monate vor Beginn des Monats, in dem die Schwangerschaft eingetreten ist, zu. Nach [Â§ 18 Abs. 1 S. 2 MuSchG](#) und [Â§ 20 Abs. 1 S. 2 MuSchG](#) sind bei der Berechnung des Mutterschutzlohnes und des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld die letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft bzw. vor Beginn der Schutzfrist vor der Entbindung maßgeblich.

[Â§ 20 Abs. 2 Nr. 1 MuSchG](#) in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung bestimmt, dass für die Ermittlung des durchschnittlichen Arbeitsentgeltes für die Leistungen nach [Â§ 18 bis 20](#) einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne von [Â§ 23a Sozialgesetzbuch, Viertes Buch \(SGB IV\)](#) unberücksichtigt bleibt. Diese Vorschrift übernimmt damit den Regelungsgehalt des bisherigen [Â§ 14 Abs. 1 S. 4 MuSchG a.F.](#) und des bisherigen [Â§ 24 i Abs. 2 S. 3 SGB V a.F.](#) und bezieht ausdrücklich nunmehr auch die Berechnung des Mutterschutzlohnes nach [Â§ 18](#) ein. Es handelt sich hierbei um eine Klarstellung, da schon bisher aus dem Regelungszusammenhang abgeleitet wurde, dass auch für die Ermittlung des Mutterschutzlohnes nach [Â§ 23 a SGB IV](#) Einmalzahlungen unberücksichtigt bleiben mussten (Rancke, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, Betreuungsgeld, Kommentar, 5. Aufl. 2018, [Â§ 21 MuSchG](#) Rn. 21 (mit Hinweis auf [BT-Drs. 18/8963](#), Begründung Teil B zu Art. 1 [Â§ 20 Abs. 2 Nr. 1](#), S. 92 und unter Hinweis auf die Vorauf. [Â§ 22](#) Rn. 36).

Den im November 2016 an die VN gezahlte Umsatzabschlag in Höhe von 30.000 Euro hat die Beklagte zu Recht als Einmalzahlung gewertet und damit im Rahmen der Erstattung nach dem AAG nicht berücksichtigt.

Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sind Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden ([Â§ 23 a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)). Zwar ist der nach [Â§ 4 Abs. 3](#) des Arbeitsvertrages im Februar des Folgejahres zu zahlende Bonus (bei Erreichen der Umsatzschwelle) bzw. der hier erfolgte Umsatzabschlag in

---

Höhe von 30.000 Euro im November des laufenden Jahres der Vergütung und damit dem Arbeitsentgelt zuzuordnen. Jedoch wird der Bonus bzw. hier der Abschlag nicht "für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum" gezahlt. Der Entgeltabrechnungszeitraum ist hier grundsätzlich der Kalendermonat, selbst wenn man diesen jedoch auf ein Kalenderjahr ausdehnen wollte, würde dieser Bonus nicht "für die Arbeit" gezahlt, sondern für den Umsatz. Der Umsatz hängt jedoch nicht ausschließlich vom Arbeitseinsatz der VN ab, sondern es handelt sich vielmehr um einen gemeinsam erzielten Umsatz der Praxis des Klägers. Dem entspricht auch die Darstellung des Klägers im Erörterungstermin, wonach in einer kieferorthopädischen Praxis anders als mÄglicherweise in einer nicht-kieferorthopädischen Zahnarztpraxis der Umsatz nicht einem einzelnen Zahnarzt zugeordnet werden könne. Zudem lassen sich die Umsatzbeteiligungen auch keinen konkreten Zeiträumen zuordnen, in denen sie erarbeitet worden wären. Vielmehr läßt eine durchschnittliche kieferorthopädische Behandlung nach den Angaben des Klägers ca. 3 bis 4 Jahre. Somit stellen Umsatzbeteiligungen einmalig gezahltes Arbeitsentgelt dar, unabhängig davon, ob sie als a-Konto-Zahlung oder als Schlusszahlung geleistet werden (vgl. LSG NRW Ur. v. 26.06.2008 â B 16 (11) R 3/06, juris 1. Orientierungssatz). Dies entspricht der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. jurisPK-SGB IV, Schlegel/Voelzke, 3. Aufl. 2016, Â 23 a Rn. 40 unter Hinweis auf BSG Ur. v. 03.06.2009 â B 12 R 12/07 R, juris Rn. 15: "Bei Anlegung dieser Maßstäbe stellen die in mehreren Etappen zur Auszahlung gelangten Umsatzbeteiligungen einmalig gezahltes Arbeitsentgelt dar. Im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsansprüche konnten sie einem konkreten Entgeltabrechnungszeitraum weder im Hinblick auf den Umfang noch die Art einer Arbeitsleistung zugeordnet werden.")

Im übrigen ist für die Kammer auch nicht nachvollziehbar, warum offenbar ausgerechnet im maßgeblichen Monat November eine Abschlagszahlung erfolgt ist, in den Vor- und nach Nachmonaten aber nicht. Eigentlicher Auszahlungsmonat ist nach dem Arbeitsvertrag der Februar des Folgejahres, da auch erst dann der Umsatz im Vorjahr hinreichend feststeht; davon besteht nach dem Arbeitsvertrag ansonsten nur ein monatlicher Zahlungsanspruch. Ein monatlicher Zahlungsanspruch wurde aber in 2016 nicht beansprucht. Ob der Jahresumsatz in 2016 dann tatsächlich auch erreicht wurde (schließlich unterlag VN einem 70% Beschäftigungsverbot und durfte nur für Verwaltungstätigkeiten im Büro im Umfang von 30% eingesetzt werden), ist dem Gericht nicht bekannt. Nach den obigen Ausführungen kommt es darauf jedoch auch nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus Â 183, 193 Abs. 1 S. 1 SGG. Arbeitgeber sind in sozialgerichtlichen Streitigkeiten über ihre Umlagepflicht nach dem AAG als "Versicherte" kostenprivilegiert (vgl. BSG Ur. v. 27.10.2009 â B 1 KR 12/09 R, juris 2. Leitsatz).

---

Zuletzt verändert am: 23.12.2024