## S 13 KR 84/99

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Freistaat Sachsen

Sozialgericht Sächsisches Landessozialgericht

Sachgebiet Krankenversicherung

Abteilung 1

Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 13 KR 84/99 Datum 30.05.2001

2. Instanz

Aktenzeichen L 1 KR 36/01 Datum 20.11.2001

3. Instanz

Datum -

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 30. Mai 2001 abgeĤndert und die Klage abgewiesen.
- II. Au̸ergerichtliche 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 â | geborene Klā mger war von Oktober 1993 bis 31. Mā mrz 1998 als Verkaufsvertreter fā ma sa fa m

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 â∏¦".

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 â□□
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 â□□
08/97 2.200,00 DM â□□
09/97 2.200,00 DM 140,56 DM
10/97 500,00 DM â□□
11/97 3.900,00 DM â□□
11/97 3.900,00 DM â□□
12/97 2.200,00 DM â□□
12/97 2.200,00 DM â□□
01/98 2.200,00 DM â□□ (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  $\hat{a}_{\parallel}$  GmbH der Beklagten mit, letzter abgerechneter Entgeltabrechnungszeitraum vor Beginn der ArbeitsunfÄxhigkeit sei der Zeitraum vom 01. Februar 1998 bis 28. Februar 1998 gewesen. Dabei habe der KlÄxger ein Bruttoentgelt in HÄ $\P$ he 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 HÄ $\P$ he von 1.117,79 DM. Das Bruttoarbeitsentgelt weiche regelmÄx $\P$ ig in den letzten abgerechneten drei Monaten vor Beginn der ArbeitsunfÄxhigkeit durch Provisionszahlungen vom Monatsgehalt bzw. Monatslohn ab. F $\P$ 1/4r den Monat 12/97 betrage das Bruttoarbeitsentgelt 2.200,00 DM (Nettoarbeitsentgelt 1.107,63 DM), f $\P$ 1/4r den Monat 01/98 2.200,00 DM Bruttoarbeitsentgelt (Nettoarbeitsentgelt 1.117,79 DM) und f $\P$ 1/4r 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 RehabilitationsmaÃ□nahme im Reha-Zentrum G â□¦ 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 BeitrĤge 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 KlĤger 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 MAxrz 1998 Provisionen zum Grundgehalt erhalten. Stets seien dafļr BeitrĤge zur Krankenversicherung gezahlt worden. Bei der Berechnung des Krankengeldes habe die Beklagte lediglich sein Grundgehalt zugrunde gelegt und den Teil seines Monatsentgeltes aus Provision fÃ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r 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 Ma̸gabe des <u>§ 47 Abs. 2 Satz 3</u> Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Anspruch auf die Provision habe jeden Monat bestanden, wenn die Leistungsbedingungen erfA¼llt gewesen seien. Auch wenn die Provision nur in einem Monat zur Auszahlung komme, sei sie regulĤres, sozialversicherungspflichtiges Arbeitsentgelt wie bei jeder anderen Leistungsentlohnung auch. Er habe seit Jahren KrankenversicherungsbeitrĤge fÃ1/4r diesen Gehaltsteil bezahlt.

Die Beklagte holte daraufhin eine Auskunft von der Firma Sch â | 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 þblich sei, stelle diese grundsätzlich keinen regelmäà | igen Entgeltbestandteil dar. Die Provision sei wie er selbst ausgefþhrt hat leistungsabhängig, d.h. sie werde nur dann gezahlt, wenn bestimmte Kriterien vom Arbeitnehmer erfüllt würden. Nachdem die Firma Sch â | 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 regelmäà | iges Arbeitsentgelt dar, dass in die Krankengeldberechnung einbezogen werden

 $k\tilde{A}\P$ nnte. Man bitte ihn, ihr mitzuteilen, ob er seinen Widerspruch aufrecht erhalte, damit sie die Unterlagen gegebenenfalls an die Widerspruchsstelle weiterleiten  $k\tilde{A}\P$ nne.

Der vom KlĤger aufrechterhaltene Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 19. MĤrz 1999). Das Krankengeld betrage 70 v.H. des erzielten regelmĤÄ∏igen 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 RegelmäÄ∏igkeit aufweisen müsse. Von einer RegelmäÄ∏igkeit sei auszugehen, wenn gleiche Entgeltbestandteile in den letzten drei abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträumen angefallen seien. Dies ergebe sich insbesondere aus § 28 Abs. 3 der Satzung. Nicht regelmäÃ∏ig bezogene Entgeltbestandteile (Provisionen, Ã∏berstundenvergütung) 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 einschlie̸lich des 30. Nachtrages, gültig ab 01. Januar 1998, hat folgenden Inhalt: Bei abhängig Beschäftigten, deren Entgelt nach Monaten bemessen ist, und bei unstĤndig BeschĤftigten wird bei schwankendem Entgelt bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate herangezogen. ZusĤtzliche Vergļtungen zum Monatslohn werden bei abhängig Beschäftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berücksichtigt, wenn jeweils gleiche zusÃxtzliche Vergütungen in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmäÃ∏ig 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 regelmäÃ∏ig Mehrarbeit geleistet wurde. Ggf. werden die durchschnittlichen Mehrarbeitsvergütungen der letzten drei abgerechneten Monate bzw. der letzten dreizehn abgerechneten Wochen zugrunde gelegt.

Der Klä¤ger 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 â\[ \] jedenfalls in der \( \tilde{A}^1\sqrt{a}\) berwiegenden Anzahl der Monate \( \tilde{a}\_0\) leistungsabh\( \tilde{A}^2\) mgiger Bestandteil seines vertraglichen Arbeitsentgeltes gewesen. Wenn die Beklagte nun ausschlie\( \tilde{A}\_0\) lich auf die letzten drei Monate abstelle, so seien diese Monate ausweislich der beiliegenden Gehaltsbescheinigung keinesfalls repr\( \tilde{A}^2\) sentativ. Deshalb k\( \tilde{A}^4\) nnten seine Provisionsanteile bei der Berechnung des Krankengeldes nicht einfach willk\( \tilde{A}^1\) rlich au\( \tilde{A}\_0\) er Acht gelassen werden. Die H\( \tilde{A}^4\) he des Krankengeldes sei auch Berechnungsgrundlage f\( \tilde{A}^1\) weitere Geldleistungen an ihn, wie das \( \tilde{A}\_0\) bergangsgeld der Bundesversicherungsanstalt f\( \tilde{A}^1\) Angestellte f\( \tilde{A}^1\) r seine krankheitsbedingte Reha-Kur und das Arbeitslosengeld seit dem Ende der Kur bis

heute. Das Bundesverfassungsgericht habe es verfassungswidrig gehalten, dass Arbeitnehmer SozialversicherungsbeitrĤge auf einmalig gezahltes Arbeitsentgelt (hier Weihnachts- und Urlaubsgeld) entrichten mýssten, 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 regelmäÃ∏ig erfolgt, zum Teil in einer das Grundgehalt überschieÃ∏enden Höhe. Zu UnregelmäÃ∏igkeiten sei es erst zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses gekommen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, nachdem der Gesetzgeber den Begriff "regelmäÃ∏ig" nicht definiert habe, hätten die Spitzenverbände der SozialleistungstrĤger am 12. Mai 1997 eine einheitliche Auslegung vereinbart. Danach kA¶nnten neben dem festen Monatsgehalt oder Monatslohn bezogene laufende Vergütungen dann berücksichtigt werden, wenn sie in den letzten drei abgerechneten Monaten vor Beginn der ArbeitsunfĤhigkeit jeweils geleistet worden seien. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei nur dann mĶglich, wenn der Arbeitgeber beispielsweise innerhalb des 3-Monats-Zeitraums aufgrund einer vorangegangenen ArbeitsunfĤhigkeit diese Entgeltbestandteile nicht bezogen habe oder wenn der Versicherte seit weniger als drei Monaten im Betrieb beschäftigt sei und sich aus dem Arbeitsverhältnis die RegelmäÃ∏igkeit der zusätzlichen Vergütung ergebe. Fehle es an der RegelmäÃ∏igkeit â∏∏ jeweils auf drei Monate bezogen -, weil in einem Monat keine zusĤtzlichen Vergütungen gezahlt worden seien, könnten zusätzliche Vergütungen nicht berücksichtigt werden. Das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt habe der KlĤger im Dezember und im Januar 1998 bezogen, im Februar 1998 seien zusĤtzliche Provisionen an ihn ausgezahlt worden. Nachdem es sich bei den Provisionszahlungen nicht um regelmäÃ∏iges 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 HA¶he 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 verlÄxngerten Bemessungszeitraum von drei Kalendermonaten fielen. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 24. Mai 2000 â∏∏ Berücksichtigung von Einmalzahlungen bei der Berechnung von Krankengeld â∏∏ könne hier keine Anwendung finden, da es sich bei der Provisionszahlung nicht um eine Einmalzahlung handele, die gemäÃ∏ <u>§ 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V</u> bei der Krankengeldberechnung unberücksichtigt bleibe. Vielmehr handele es sich bei der Provisionszahlung um einen Gehaltsbestandteil, der gemäÃ∏ <u>§ 47 Abs. 1 Satz 1</u> SGB V bei der Krankengeldberechnung zu berücksichtigen sei, soweit die Provision regelmäÃ∏ig erzielt werde. Dies sei jedoch beim Kläger nicht der Fall gewesen. Bei einer fiktiven Berechnung des Krankengeldes â∏∏ ausgehend von dem im Monat Februar 1998 erzielten Bruttoarbeitsentgelt einschlie̸lich Provisionszahlung â∏ ergebe sich ein kalendertäglicher Krankengeldauszahlungsbetrag in Höhe von 31,27 DM brutto (eine Differenz zu

dem tats $\tilde{A}$ xchlich gezahlten Krankengeld in H $\tilde{A}$ ¶he 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. MÄxrz 1999 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kl\(\tilde{A}\)\(\text{ger f}\(\tilde{A}^{1}\)\(\text{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 Ma̸gabe des <u>§ 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 SGB V</u> sei das gesamte im Monat Februar 1998, dem Kalendermonat vor Eintritt der ArbeitsunfĤhigkeit des KlĤgers, erzielte Arbeitsentgelt einschlie̸lich der Provisionszahlung in Höhe von 227,00 DM zugrunde zu legen gewesen. Die Kammer sei der Auffassung, dass unabhĤngig davon, dass in den letzten Monaten des ArbeitsverhÄxltnisses 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 regelmäÃ∏ig erzielten Arbeitsentgelt im Sinne dieser Vorschrift zuzurechnen sei. Dies sei daraus zu schlie̸en, dass dem Kläger nach den arbeitsvertraglichen Regelungen neben einem Festgehalt auch eine zusÄxtzliche Provision bei verkaufswirksamen UmsÄxtzen zukommen sollte und das ArbeitsverhÄxltnis des KlĤgers somit auf die Erlangung von Provisionen ausgerichtet gewesen sei. Dem hier vertretenen Ergebnis stehe nach Auffassung der Kammer auch die hA¶chstrichterliche 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, HA¶he und Zahlungsweise des Krankengeldes, Verletztengeldes und ̸bergangsgeldes der SpitzenverbĤnde der SozialleistungstrĤger 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 regelmäÃ∏igen Arbeitsstunden, wie er auch in § 47 Abs. 2 Satz 2 SGB V verwendet werde, im Hinblick auf die abgeleisteten Ä\u00dfberstunden entschieden, dass diese nur dann der regelmĤÃ∏igen Arbeitszeit im Rechtssinne zuzuordnen seien, wenn sie wĤhrend der letzten drei Monate (vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit) regelmäÃ∏ig, d.h. ohne längere Unterbrechung geleistet worden seien. Eine RegelmäÃ∏igkeit habe das BSG grundsätzlich bereits dann verneint, wenn in einem Zeitraum von einem Monat keine ̸berstunde 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 ̸berstunden und nicht den der Provisionszahlung betreffe. Sie sei auch nicht entsprechend auf FĤlle wie den vorliegenden anzuwenden.

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

Die Beklagte ist der Ansicht, auch das SG stelle in seiner Urteilsbegr $\tilde{A}^{1}$ 4ndung fest, dass die Provisionszahlungen an den Kl $\tilde{A}$  $^{1}$ ger sehr l $\tilde{A}^{1}$ 4ckenhaft erfolgt seien.

Februar 1998 bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen. Dies ergebe sich allein daraus, dass dem KlĤger nach den arbeitsvertraglichen Regelungen neben dem Festgehalt auch eine Provision zukommen sollte und das ArbeitsverhĤltnis auf die Erlangung von Provisionen ausgerichtet gewesen sei. Dies könne nach ihrer Auffassung allein kein Argument sein, unregelmäÃ∏ig gewÄxhrte Provisionszahlungen wider den gesetzlichen Regelungen bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen. Folgte man diesem Ergebnis, wÃxren auch bei einem Versicherten, dessen Arbeitsvertrag grundsÃxtzlich die entgeltliche Ableistung von Älberstunden vorsehe, erzielte ̸berstundenvergütungen generell bei der Berechnung des Krankengeldes zu berücksichtigen, auch wenn diese nicht regelmäÃ∏ig in den letzten drei Monaten angefallen seien. Das dies nicht der bisherigen Rechtsprechung entspreche, habe die Kammer selbst in ihrer UrteilsbegrA¼ndung anhand der AusfA¼hrungen des BSG festgestellt. Es werde zwar darauf verwiesen, dass das BSG die Feststellung zur RegelmäÃ∏igkeit allein auf die Problematik der Ã∏berstunden bezogen habe und dieses Urteil auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht A¼bertragen werden kA¶nne. Nach ihrer Auffassung gehe es jedoch allein darum, wie der vom Gesetzgeber verwendete Begriff "regelmäÃ∏ig" zeitlich auszulegen sei. Dabei sei auf das regelmäÃ∏ige Arbeitsentgelt nach § 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V für die Krankengeldberechnung grundsÄxtzlich abzustellen und nicht allein dann, wenn das Arbeitsentgelt nach Stunden bemessen sei. Insofern mýsse die zeitliche Beschreibung der RegelmäÃ∏igkeit 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 SpitzenverbĤnde der SozialleistungstrĤger vom 12. Mai 1997 stehe. Wie das SG zu diesem Ergebnis komme, werde in der Urteilsbegrýndung allerdings offen gelassen.

Gleichwohl sei nach den Ausfļhrungen des SG die Provisionszahlung im Monat

Die Beklagte beantragt,

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

Der KlĤger 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 fÃ $\frac{1}{4}$ r 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 â $\square$  auch fÃ $\frac{1}{4}$ r den Arbeitgeber â $\square$  und ma $\overline{A}$ geblich f $\overline{A}$ 1 $\frac{1}{4}$ r seine wirtschaftliche Situation. In dem man die Provision nicht ber $\overline{A}$ 1 $\frac{1}{4}$ cksichtige, entstehe f $\overline{A}$ 1 $\frac{1}{4}$ r ihn eine Verzerrung der

wirtschaftlichen Situation.

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

## Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulĤssig 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 fþr 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 rechtmäÃ□ig.

StreitgegenstĤndlich war allein der Bescheid vom 05. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. MĤrz 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 VerfĽgung, Entscheidung oder andere hoheitliche MaÄ∏nahme, die die Beklagte zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des Ķffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach auÄ∏en gerichtet ist (§ 31 Satz 1 SGB X). Vielmehr ist dieses Schreiben als bloÃ∏es "Informationsschreiben" der Beklagten an den Kläger zu sehen und nicht als Entscheidung Ã⅓ber 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 KlĤgers auf Krankengeld vor dem 22. Juni 2000 entstanden ist und ýber 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 regelmäÃ∏igen 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 Abs $\tilde{A}$ xtzen 2, 4 und 6 berechnet. Das Krankengeld wird f $\tilde{A}$ 1/4r 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 ArbeitsunfÄxhigkeit abgerechneten Entgeltabrechnungszeitraum, mindestens das wĤhrend 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 regelmäÃ∏igen 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 dreiÃ∏igste 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 ArbeitsunfĤhigkeit 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 zĤhlen grundsĤtzlich alle Einnahmen aus einer BeschĤftigung (Kasseler Kommentar â∏ 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 regelmäÃ∏ig erzieltes Arbeitsentgelt bei der Berechnung des Regelentgeltes zu berücksichtigen (§ 47 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Wegen auÃ∏ergewöhnlicher Umstände gewährte oder ausfallende Bezüge bleiben auÃ∏er Betracht (Kasseler Kommentar â∏∏ Höfler a.a.O. Rd-Nr. 14 m.w.N.).

RegelmäÃ∏iges 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 regelmäÃ∏iges Arbeitsentgelt stellt sich jedoch nicht die Provisionszahlung dar. So hat der KlĤger im Zeitraum von Januar 1997 bis MĤrz 1998 (15 Monate) lediglich in acht Monaten entsprechende Provisionszahlungen erhalten. Nach seinem Arbeitsvertrag (Punkt 8.2.) erhielt der KIÄxger bei verkaufwirksamen UmsÄxtzen, die die Grenze von netto 20.000,00 DM überstiegen, für die erreichte monatliche Handelsspanne (Netto-Verkaufssumme minus Netto-Einkaufsumme) seines Gesamtumsatzes minus 20.000,00 DM eine zusÄxtzliche Provision in HĶhe von 25 % der Netto-Handelsspanne. Nach den vom KlĤger vorgelegten Entgeltabrechnungen war dies jedoch nicht jeden Monat und wenn auch nur in unterschiedlicher HA¶he der Fall. Wegen der Schwankungsbreite des monatlichen Arbeitsentgeltes, allein im Zeitraum von Januar 1997 bis MÃxrz 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) einschlie̸lich der Provisionszahlungen, ist hier von einer erheblichen Schwankung bei der HA¶he 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 Entgeltersatzfunktion 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. ZusĤtzliche VergĽtungen zum Monatslohn werden bei abhĤngig BeschĤftigten bei der Berechnung des Krankengeldes nur berĽcksichtigt, wenn die jeweils gleiche zusĤtzliche Vergļtung in den letzten drei abgerechneten Monaten regelmĤÄ□ig vergļtet wurde. Ist dies der Fall, wird der Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate herangezogen. Die nach <u>§ 47 Abs. 3 SGB V</u> erlassene Satzungsbestimmung der Beklagten ist objektives Recht, das auch die Gerichte bindet; allein bei VerstoÄ□ gegen hĶherrangiges Recht ist sie aber unbeachtlich (Kasseler Kommentar â□□ Höfler a.a.O. Rd-Nr. 27).

Nach Maà gabe der genannten Satzungsregelung ergibt sich folgendes: Bei dem Klãxger als abhãxngig Beschãxftigten, dessen Entgelt nach Monaten bemessen war (vgl. Entgeltbescheinigung der Firma Schefd GmbH vom 14. Mai 1998) war bei der Berechnung des Krankengeldes das durchschnittliche Entgelt der letzten drei Monate (vor Beginn der Arbeitsunfãxhigkeit abgerechneten Kalendermonates = Mãxrz 1998) heranzuziehen. Das in den maãgeblichen Monaten 12/97 bis 02/98 erzielte Grundgehalt in Hã¶he 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 Hã¶he von 227,00 DM, da diese in den Monaten Dezember 1997 bis Februar 1998 alleine fã¼r den Monat Februar 1998 gezahlt wurde, nicht jedoch in den beiden anderen Monaten.

Insbesondere stellt sich die Provision als zusätzliche VergÃ⅓tung 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 Ã⅓berstiegen, 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 VergÃ⅓tung, abhängig vom Ã□bersteigen 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 ù¼berstieg (§ 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 auszuzahlen (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 SpitzenverbĤnde der SozialleistungstrĤger in ihrem gemeinsamen Rundschreiben betreffend Berechnung, HĶhe und Zahlungsweise des Krankengeldes, Verletztengeldes und Ä□bergangsgeldes vom 12. Mai 1997 (I. 1.2.4.1. Abs. 4). Sie verstĶÄ□t auch nicht gegen hĶherrangiges Recht. Die Satzungsregelung

entspricht auch dem Zweck der Regelung des <u>ŧ 47 SGB V</u>. Das Krankengeld soll den Lebensstandard des Versicherten bei krankheitsbedingter ArbeitsunfĤhigkeit oder stationĤrer 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 <u>ŧ 47 SGB V</u> nicht in jedem Fall erreicht werden kann, liegt an der vom Gesetzgeber aus PraktikabilitĤtsgrĽnden gewĤhlten pauschalen Regelung, die bei der Berechnung des Krankengeldes das zuletzt verdiente regelmĤÄ∏ige Arbeitsentgelt (Vorverdienstprinzip) zugrunde legt (Kummer in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts â∏☐ Krankenversicherungsrecht, § 23 Rd-Nr. 67). Die Regelung stellt auf das vor der Bezugszeit erzielte Regelentgelt ab (Krauskopf/Vay, a.a.O. <u>ŧ 47 SGB V</u> Rd-Nr. 2). Bestandteil des Regelentgeltes, dass der KlĤger im maÄ∏geblichen 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 â∏ BerÃ⅓cksichtigung von Einmalzahlung bei der Berechnung von Krankengeld â∏ hier keine Anwendung findet. Wie ausgefÃ⅓hrt, handelt es sich bei der Provisionszahlung gerade nicht um ein einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne von §Â§ 23a, 47 Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F â∏ Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sind Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht fÃ⅓r 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 berÃ⅓cksichtigen ist, wenn es regelmäÃ∏ig erzielt wird. Dies ist hier jedoch nicht der Fall gewesen.

Nach alledem hatte die Berufung Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf <u>§ 193 Abs. 1</u> Sozialgerichtsgesetz (SGG).

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

Erstellt am: 10.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024