

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 22/70

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
10. April 1973

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 23. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a n g k e i t, die Richter S p i e l m e y e r und Dr. H e i n z e und die ehrenamtlichen Richter H a h n e r und W e n d e r o t h für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. Februar 1970 insoweit aufgehoben, als es die Höhe des Krankengeldes für die Zeiten vom 27. Mai 1967 bis zum 6. Juni 1967 und vom 8. Juli 1967 bis zum 3. August 1968 betrifft. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Höhe des für die Krankengeldberechnung maßgebenden Regellohns und die Dauer der Krankengeldzahlung.

Der Kläger, der einen Angehörigen unterhält, war vom 5. bis zum 20. Januar 1966 wegen Arthrosis, vom 27. Juni bis 10. Juli 1966 wegen Arthrosis und Lumbalsyndroms und vom 23. September bis zum 11. Dezember 1966 wegen eines Lumbago-Rezidivs arbeitsunfähig; Krankengeld bezog er vom 4. November bis zum 11. Dezember 1966, vorher hatte es nach § 189 der Reichsversicherungsordnung (RVO) geruht. Am 10. Mai 1967 nahm er - nach zwischenzeitlicher Arbeitslosigkeit - eine neue Beschäftigung auf, wurde aber am 26. Mai 1967 wiederum wegen eines Lumbago-Rezidivs arbeitsunfähig. Bis dahin hatte er an 12 Arbeitstagen 108,75 Stunden gearbeitet und 483,94 DM brutto (369,81 DM netto) verdient. Die Beklagte gewährte ihm Krankengeld für die Zeit vom 27. Mai 1967 bis zum 6. Juni 1967 in Höhe von arbeitstäglich 25,79 DM (= 69 v.H. des Regellohns von 37,23 DM), für die Zeit vom 7. Juni 1967 bis zum 7. Juli 1967 in Höhe von arbeitstäglich 21,25 DM (= 69 v.H. des Höchstbetrages des Regellohns von 30,80 DM, § 183 Abs. 7 RVO aF) und vom 8. Juli 1967 bis zum 3. August 1968 in Höhe von arbeitstäglich 28,10 DM (= Nettolohn).

Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben (Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 30. April 1969; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- Rheinland-Pfalz vom 13. Februar 1970). Das LSG hat ausgeführt:
Das Krankengeld sei nach den Vorschriften der RVO in

-3-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

der vom 1. September 1965 bis zum 31. Juli 1969 geltenden Fassung in der richtigen Höhe gewährt worden. Der Regellohn sei nach den - sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden - regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden zu berechnen. Hierbei handele es sich nicht um die durchschnittliche tatsächliche Arbeitszeit, sondern um die Arbeitsstunden, die der Versicherte wöchentlich nach der das Arbeitsverhältnis bestimmenden Regelung zu leisten verpflichtet sei (Soll an wöchentlichen Arbeitsstunden). Der Arbeitgeber habe die normalen wöchentlichen Arbeitsstunden des Klägers mit 42 angegeben. An der Richtigkeit der Auskunft zu zweifeln, bestehe in Anbetracht der damals üblichen Arbeitszeitregelung im Baugewerbe kein Anlaß, zumal der Kläger nicht vorgetragen habe, daß sein Soll anders gewesen sei. Solange der Arbeitgeber einen Zuschuß gewährt habe, sei der Höchstbetrag des Regellohns für den Arbeitstag 30,80 DM gewesen. In der letzten Zeit sei das Krankengeld durch den Nettolohn begrenzt gewesen (§ 182 Abs. 4 a RVO); hierunter könne man nur das um die gesetzlichen Lohnabzüge verminderte, in entsprechender Anwendung des § 182 Abs. 5 RVO oder des § 2 Abs. 2 ArbKrankhG berechnete Entgelt verstehen. Die Frist des § 183 Abs. 2 RVO sei richtig berechnet worden. Der Kläger sei seit 1966 mit Unterbrechungen an zwei Leiden erkrankt gewesen, die sich auf seine körperliche Leistungsfähigkeit erheblich ausgewirkt hätten, nämlich an Arthrosis der Kniegelenke und an einem Lumbalsyndrom. Zu Recht habe deshalb die Beklagte die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit im Jahre 1966 in die Frist von 78 Wochen einbezogen. (ohne Bedeutung sei, daß das Krankengeld zeitweise gerumt habe.

Der Kläger rügt mit der zugelassenen Revision, das LSG habe die §§ 182, 183 und 212 RVO verletzt. Es



habe nicht in ausreichender Weise geklärt, ob die sich aus dem Inhalt seines Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden nicht doch über die vom Arbeitgeber angegebene Zahl hinausgegangen seien. Zu jener Zeit wären Überstunden in einer gewissen Regelmäßigkeit durchaus möglich gewesen. Die Feststellungen, ob dieselbe Krankheit in der Aussteuerungsfrist vorgelegen habe, seien unzulänglich. Es werde nicht näher dargelegt, ob und inwieweit bei der Arthrosis, dem Lumbalsyndrom und dem Lumbago-Rezidiv dieselbe Krankheit gegeben sei; auch fehle eine Erörterung der Frage, warum die verschiedenen Erscheinungsweisen auf dieselbe nicht behobene Krankheitsursache zurückgingen. Die in das Jahr 1966 fallenden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit dürften schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil er zur Zeit des Übertritts zur Beklagten nicht, wie § 212 RVO voraussetze, Leistungen bezogen habe. Der Kläger beantragt, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide zu verurteilen, für die Zeit vom 27. Mai 1967 bis zum 7. Juli 1967 Krankengeld in Höhe von 69 v.H. von 40,32 DM und für die Zeit vom 8. Juli 1967 bis zum Ende der 78. Woche nach dem 26. Mai 1967 Krankengeld in Höhe von 79 v.H. von 40,32 DM zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

Sie ist der Meinung, daß der Arbeitgeber des Klägers die sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden richtig angegeben habe. Der Annahme von Überstunden stehe schon entgegen, daß der Kläger wegen Arbeitsmangels entlassen worden sei. Nach dem vertrauensärztlichen Gutachten vom 1. Juni 1967 habe bei den Vorerkrankungen dieselbe nicht



behebene Krankheitsursache vorgelegen. Auf die Leistungsdauer seien auch Zeiten anzurechnen, in denen der Krankengeldanspruch auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesregelung nicht habe wirksam werden können. Der Hinweis auf § 212 RVO gehe fehl.

II

- 1) Ob das Krankengeld des Klägers der Höhe nach richtig berechnet worden ist, kann nach den Feststellungen des LSG nicht abschließend entschieden werden.

Nach § 182 Abs. 4 RVO idF des Gesetzes vom 12. Juli 1961 beträgt das **Krankengeld** 65 v.H. (oder 69 v.H., wenn der Versicherte, wie der Kläger, bisher einen Angehörigen unterhalten hat) "des wegen der Arbeitsunfähigkeit entgangenen regelmäßigen Arbeitsentgelts (Regellohn)". Vom Beginn der 7. Woche der Arbeitsunfähigkeit an erhöht sich der Vomhundertsatz auf 75 bzw. 79, wobei das Krankengeld 100 v.H. des Nettolohns nicht übersteigen darf (§ 182 Abs. 4 a idF des Gesetzes vom 24. August 1965).

Bei Arbeitern, deren Entgelt nicht nach Monaten bemessen ist, wird für die Berechnung des Regellohns das im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, mindestens jedoch während der letzten abgerechneten vier Wochen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Entgelt durch die Zahl der Stunden geteilt, für die es gezahlt wurde und an denen der Arbeiter unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben ist; einmalige Zuwendungen bleiben außer Betracht. Das Ergebnis ist in Betrieben mit Fünf-Tage-Woche, sofern die Kasse dies - wie offenbar im Falle des Klägers geschehen - bestimmt hat, mit der Zahl der auf den Arbeitstag entfallenden Arbeitsstunden zu vervielfachen. Dabei ist



für den Arbeitstag ein Fünftel "der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" anzusetzen (§ 182 Abs. 5 idF der Gesetze vom 12. Juli 1961 und 24. August 1965).

Ob zu den "regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" im Sinne der genannten Vorschrift auch Überstunden gehören können, hat der Senat bisher nicht entschieden. Im Schrifttum wird die Frage – meist im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu § 2 des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle idF vom 12. Juli 1961 (vgl. BAG 15, 59 = AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG und Nr. 20, 21, 28 ebenda, sowie Urteil vom 8. Mai 1972 zu § 2 LFZG, DOK 1972, 983) – ganz überwiegend bejaht (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. – 7. Auflage, S. 394 h; Töns, Die wirtschaftliche Sicherung der Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit, C § 2 III 3, beide mit weiteren Nachweisen). Für diese Auffassung spricht vor allem die Entstehungsgeschichte der Vorschrift (Bundestags-Drucks. III/2748, S. 2 linke Spalte, auch abgedruckt bei Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Auflage, § 182 RVO Anm. 17 g, S. 17/326 -4-). Danach war der zuständige Bundestagsausschuß der Ansicht, daß unter den "sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" die wöchentlichen Arbeitsstunden des einzelnen Arbeiters zu verstehen seien, die dieser auf Grund des Arbeitsverhältnisses mit einer gewissen Regelmäßigkeit, wenn auch nicht ständig gleichbleibend zu leisten habe; auch Überstunden fielen darunter, wenn sie nicht nur für eine vorübergehende Zeit, sei es auf Grund ausdrücklicher schriftlicher oder mündlicher Vereinbarung oder auf Grund eines stillschweigenden Übereinkommens geleistet würden. Anders als nach früheren Plänen (vgl. den Entwurf eines Krankenversicherungs-Neuregelungsgesetzes



vom Jahre 1959, Bundesrats-Drucks. 363/59, § 198 Abs. 1 und Abs. 2) sollte also nicht mehr die Zahl der "durch Tarifvertrag oder Einzelvertrag festgesetzten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden maßgebend sein, sondern nur die tatsächliche Gestaltung des individuellen Arbeitsverhältnisses (so mit Recht jetzt auch Töns aaO gegen früher, BB 1962, 413). Diese Absicht hat auch im Wortlaut des Gesetzes einen genügend deutlichen Ausdruck gefunden.

Über die weitere Frage, unter welchen Voraussetzungen die von einem Arbeitnehmer geleisteten Überstunden als zu den "regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" seines Arbeitsverhältnisses gehörend anzusehen sind, besteht in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur inzwischen ebenfalls weitgehend Übereinstimmung. Danach ist im allgemeinen erforderlich, daß mindestens während der letzten abgerechneten drei Monate bzw. 13 Wochen regelmäßig, d.h. ohne längere Unterbrechungen, Überstunden geleistet worden sind, mag die Zahl der auf die einzelnen Abrechnungszeiträume entfallenden Überstunden auch geschwankt haben; maßgebend ist im letzteren Fall dann der wöchentliche Durchschnitt (BAG in AP Nr. 20, 21, 28 mit Anmerkungen von Schelp und Herschel). Diese Rechtsprechung kann unbedenklich für die insoweit gleichlautenden Begriffe des § 182 Abs. 5 RVO übernommen werden (ebenso Brackmann aaO). Dabei erscheint hier eine Erstreckung der Referenzperiode auf im allgemeinen drei Monate um so naheliegender, als das Gesetz selbst in vergleichbaren Zusammenhängen, z.B. bei der Berechnung des Mutterschaftsgeldes, von dem gleichen Zeitraum ausgeht (§ 200 Abs. 2 RVO). Diese Vorschrift bietet darüber hinaus einen Anhaltspunkt für die Lösung der Frage, wie zu verfahren ist, wenn der Versicherte, wie hier der Kläger, bei Eintritt



der Arbeitsunfähigkeit noch nicht drei Monate beschäftigt war. In einem solchen Fall kann es - ähnlich wie nach §200 Abs. 2 letzter Satz RVO - für die Festlegung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nur auf die Verhältnisse eine in demselben Betrieb während der ganzen drei Monate tätig gewesenen "gleichartig Beschäftigten" ankommen.

Ob unter Beachtung dieser Grundsätze die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Klägers vor Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit (26. Mai 1967) Überstunden enthalten hat, wird das LSG noch feststellen müssen. Die von der Beklagten eingeholte Auskunft des Arbeitgebers, wonach die "für den Betrieb übliche Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden - ohne Überstunden" 42 betragen habe, reicht insoweit ebenso wenig aus wie seine negative Beantwortung der Frage, ob der (erst seit 2 Wochen beschäftigte) Kläger "in jedem der 3 Monate regelmäßig Überstunden geleistet" habe.

Sollten die weiteren Ermittlungen ergeben, daß für den Krankengeldanspruch des Klägers auch Überstunden zu berücksichtigen sind, so würde sich dies nicht nur auf die Berechnung des Regel(brutto)lohns nach § 182 Abs. 5 RVO, sondern auch das (Regel-)Nettolohns im Sinne des § 182 Abs. 4 a Satz 3 RVO auswirken. Der Gesetzgeber hat mit der Beschränkung des Krankengeldes auf den "Nettolohn", d.h. den um die gesetzlichen Abzüge (Steuern, Sozialversicherungsbeiträge) verminderten Lohn, offenbar nur verhindern wollen, daß der Versicherte während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit effektiv ein höheres Einkommen hat als vorher. Nicht gerechtfertigt wäre es dagegen, Entgeltteile, die - wie "regelmäßige" Überstunden - den Regelverdienst des Versicherten beeinflussen, aus seinem Regelnettolohn auszuschneiden. Dieser ist vielmehr, wie das LSG insoweit zutreffend ausgeführt hat, in entsprechender



- 9 -

Anwendung der Vorschriften über den Regelbruttolohn zu berechnen.

Dem LSG ist in Ergebnis auch darin beizutreten, daß der Krankengeldanspruch des Klägers mit dem 3. August 1968 erschöpft war. Wie der Senat schon entschieden hat, sind auf die Leistungsdauer des Krankengeldes - 78 Wochen innerhalb von je 3 Jahren (§ 183 Abs. 2 RVO) - auch solche Zeiten anzurechnen, in denen der Krankengeldanspruch wegen gleichzeitigen Bezugs von Arbeitsentgelt nach § 189 RVO geruht hat (vgl. BSG 27, 66). Das trifft hier auf die in das Jahr 1966 fallenden Krankheitszeiten des Klägers zu, soweit sie vor dem 4. November liegen. Auch sie sind mit- hin in die "Aussteuerungsfrist" einzubeziehen.

Die Leistungsdauer des Krankengeldes hat sich ferner nicht dadurch verlängert, daß der Kläger zunächst nur wegen Arthrose, später auch wegen eines Lumbalsyndroms (Lumbago) arbeitsunfähig war. Sollte es sich dabei nicht um dieselbe Krankheit gehandelt haben - in diesem Falle wären die Arbeitsunfähigkeitszeiten schon nach § 183 Abs. 2 Satz 1 RVO zusammenzurechnen -, so ist die neue Krankheit (Lumbalsyndrom bzw. Lumbago) jedenfalls während einer Zeit hinzugetreten, in der der Kläger wegen seiner alten Krankheit (Arthrose) arbeitsunfähig war. Das genügt nach § 183 Abs. 2 Satz 2 RVO, um auch die auf der neuen Krankheit beruhende Arbeitsunfähigkeitszeit auf die gesetzliche Leistungsdauer anzurechnen (vgl. hierzu SozR Nr. 40 zu § 183 RVO).

Der Kläger hat schließlich nicht deswegen Anspruch auf eine längere Zahlung des Krankengeldes, weil er vor Eintritt der letzten Arbeitsunfähigkeit (26. Mai 1967)



eine neue Beschäftigung aufgenommen hatte und dadurch Mitglied einer anderen Krankenkasse geworden war. Die Anwendung der Vorschriften über die Leistungsdauer des Krankengeldes (§ 183 Abs. 2 RVO) ist von einem Wechsel der Krankenkasse unabhängig; andernfalls könnten sie von den Versicherten leicht umgangen werden. § 212 RVO, der im Falle eines Kassenwechsels während des Bezugs von Leistungen die Anrechnung der bereits genossenen Leistungen vorsieht, ist schon nach seinen tatbestandlichen Voraussetzungen hier nicht anwendbar.

Der Senat hat hiernach, soweit es sich um die Dauer des vom Kläger erhobenen Krankengeldanspruchs handelt, die Revision als unbegründet zurückgewiesen, im übrigen die abschließende Entscheidung dem LSG übertragen, das auch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben wird.

