

Bundessozialgericht

- 3 RK 7/81 -

Verkündet am
20. Januar 1982

Amtsinspektor
als Urk.Beamter
d.Gesch.Stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:.....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1982
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Mai 1980
aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Mainz vom 5. Dezember 1979 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Juni 1975 bis zum 18. November 1976 ein höheres Krankengeld zusteht.

Der Kläger war bis zum 31. Mai 1975 bei der Bauunternehmung K (K) in K als Zimmermann beschäftigt und bei der Beklagten krankenpflichtversichert. Vom 1. bis zum 4. April 1975 nahm er bezahlten Erholungsurlaub, anschließend war er bis zum 4. Mai 1975 arbeitsunfähig erkrankt. Er arbeitete dann bis zum 23. Mai 1975 weiter und war danach wiederum arbeitsunfähig krank. Sein Arbeitseinkommen im April 1975 setzte sich aus den Lohnzahlungen für die Zeit des Tarifurlaubs und der Lohnfortzahlung für die anschließende Zeit der Arbeitsunfähigkeit in Höhe von insgesamt 2.181,96 DM brutto (1.429,35 DM netto) zusammen (Lohnabrechnung für April 1975). Dieses Entgelt legte die Beklagte der Krankengeldberechnung für die Zeit vom 1. Juni bis zum 18. November 1976 zugrunde.

Der Kläger beanstandete diese Abrechnung. Nach seiner Meinung hätte für die Berechnung des Regellohnes die Zeit bis einschließlich März 1975 berücksichtigt werden müssen, in der er voll gearbeitet und dementsprechend Überstunden, Feiertags- und Nachtschichtzulagen sowie Erschwerniszulagen und Auslösungen erhalten habe. Auch im April 1975 seien auf der Baustelle Erschwerniszulagen gezahlt worden. Die versteuerte Auslösung habe keinen Aufwandscharakter, sondern zähle zum Mehrarbeitslohn.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) die angefochtenen Bescheide und das Urteil des SG aufgehoben. Es hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juni 1975 bis zum 18. November 1976 ein höheres Krankengeld nach dem für den Monat Mai 1975 maßgeblichen lohnsteuerpflichtigen Arbeitsentgelt (tatsächlich vom Kläger erzielter Arbeitsentgelt und für die damit nicht belegte Zeit das Arbeitsentgelt eines gleichartigen



Arbeiters der Beschäftigungsfirma des Klägers) zu gewähren.

Das LSG hat ausgeführt, es habe nicht zu entscheiden, ob dem Kläger - wie er meine - anstelle des Krankengeldes Übergangsgeld zustehe. Das hänge von der Übernahme durch den zuständigen Unfallversicherungsträger gemäß § 565 Abs 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) ab. Gegenstand des Rechtsstreits sei hier nur das von der Beklagten gewährte Krankengeld. Es sei ausgeschlossen, der Krankengeldberechnung eine wegen Arbeitsunfähigkeit geleistete Lohnfortzahlung zugrunde zu legen. Zumindest dann, wenn das Arbeitsentgelt - wie hier im Monat April 1975 - überwiegend aus Lohnfortzahlung bestand. Der nach § 182 Abs 5 RVO berechnete Regellohn sei das Entgelt, das der Versicherte unter normalen Verhältnissen während der Arbeitsunfähigkeit verdient hätte, das ihm also in diesem Sinn durch die Arbeitsunfähigkeit entgangen sei. Somit sei das während einer früheren Arbeitsunfähigkeit fortgezahlte Entgelt nicht das maßgebliche, unter regelmäßigen Verhältnissen - also durch tatsächliche Arbeitsleistung - erzielte Entgelt, das der Versicherte auch während der nachfolgenden Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich verdient hätte.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision macht die Beklagte geltend, es sei das im Monat April 1975 gezahlte Entgelt zugrunde zu legen. Einmal sei der Monat April bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit im Gegensatz zur Zwischenbeschäftigung vom 5. bis 23. Mai 1975 bereits abgerechnet gewesen. Zum anderen seien die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsentgelt Arbeitsentgelt und wie ein solches rechtlich zu behandeln. Dem LSG sei auch insoweit nicht zu folgen, als es zur Aufstockung der weniger als einen Monat betragenden Zwischenbeschäftigung auf das Entgelt eines gleichartigen Beschäftigten nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abstelle. § 182 Abs 5 RVO bestimme einen Bemessungszeitraum vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Schließlich sei die Zwischenbeschäftigung durch zwei Fehltag und einen Urlaubstag unterbrochen worden.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,
das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Mai 1980 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 5. Dezember 1975 zurückzuweisen.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

Die Revision ist begründet. Zu Unrecht hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Beklagte zur Gewährung eines höheren Krankengeldes verurteilt. Die Berufung des Klägers ist zurückzuweisen. Dem Kläger steht für die streitige Zeit kein höheres als das von der Beklagten gewährte Krankengeld zu.

Die Höhe des Krankengeldes ergibt sich aus § 182 Abs 4 und 5 RVO. Nach diesen Bestimmungen, soweit sie hier einschlägig sind, beträgt das Krankengeld 80 vH des wegen der Arbeitsunfähigkeit entgangenen regelmäßigen Entgelts (Regellohn) und darf das entgangene regelmäßige Nettoarbeitsentgelt nicht übersteigen. Für die Berechnung des Regellohns ist das von dem Versicherten im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, mindestens während der letzten abgerechneten vier Wochen (Bemessungszeitraum) erzielte Entgelt durch die Zahl der Stunden zu teilen, für die es gezahlt wurde. Zu Unrecht hat das LSG das Krankengeld danach aus dem im Monat Mai tatsächlich vom Kläger erzielten und dem Arbeitsentgelt eines gleichartigen Arbeiters der Beschäftigungsfirma berechnet. Das Arbeitseinkommen des Monats Mai kann nicht zur Berechnung des Regellohns herangezogen werden, denn dieser Lohnabrechnungszeitraum war bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit noch nicht abgerechnet (§ 182 Abs 5 RVO). Ein vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit noch nicht abgerechneter Lohnabrechnungszeitraum kann auch dann nicht als Bemessungszeitraum berücksichtigt werden, wenn sich die Berechnung des Krankengeldes verzögert oder später ohnehin überprüft wird und die Lohnabrechnung inzwischen bei der Kasse eingegangen ist. Vielmehr entspricht es dem Sinn des Gesetzes, daß der Bemessungszeitraum von vornherein unverrückbar festliegt und auch eine Manipulation von keiner Seite möglich ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang es zulässig ist, einen



noch nicht abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum der Krankengeldberechnung als Bemessungszeitraum zugrunde zu legen, wenn es sonst keine andere dem Gesetz entsprechende Berechnung des Krankengeldes gibt (vgl dazu BSG SozR RVO Nr 59 zu § 182). Im vorliegenden Fall ergibt sich nämlich eine andere Berechnung des Regellohnes aus § 182 Abs 5 Satz 1 und 2 RVO; eine Bemessung dieses Lohnes nach Satz 3 erste Alternative aaO scheidet aus, weil nichts dafür ersichtlich ist, daß sich das Arbeitsentgelt des Klägers nach Monaten bemessen hat.

Bemessungszeitraum ist der Monat April 1975. Dem Urteil des LSG läßt sich entnehmen, daß bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Klägers am 23. oder 24. Mai 1975 eine Lohnabrechnung für den Monat April vorgelegen hat. Der Monat April ist ein "Lohnabrechnungszeitraum" und das nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) vom 27. Juli 1969 (BGBl I 946) sowie das für die Zeit des Tarifurlaubs gezahlte Arbeitsentgelt ist Entgelt iS des § 182 Abs 5 Satz 1 RVO gewesen.

Nach den Feststellungen des LSG hat der Kläger vom 1. bis zum 4. April 1975 Tarifurlaub gehabt und Lohn erhalten. Die Feststellung, daß es sich um Lohn gehandelt hat, entspricht der Rechtsnatur des während des Urlaubs vom Arbeitgeber gezahlten Entgelts. Nach § 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG) idF des Gesetzes vom 29. Oktober 1974 (BGBl I 2879) hat der Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub, dh auf Freizeitgewährung unter Fortzahlung des Entgelts (Dersch-Neumann, Komm zum Bundesurlaubsgesetz, 6. Aufl, § 1 RdNr 65). Fortgezahlt wird das Arbeitsentgelt.

Dasselbe gilt für die dem Kläger für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit vom 5. bis zum 30. April 1975 gewährte Lohnfortzahlung. Nach § 1 LFZG verliert der Arbeiter unter den dort genannten Voraussetzungen nicht den Anspruch auf Arbeitsentgelt. Damit ist der Charakter der Lohnfortzahlung als Arbeitsentgelt bestimmt, dessen rechtlichen Charakter und Schicksal sie in jeder Hinsicht teilt (Schmatz/Fischwasser, Vergütung der Arbeitnehmer bei Krankheit und Mutterschaft, 6. Aufl, § 1 LFZG, Anm I SC 104). Deshalb sind von dem fortgezahlten Lohn auch wie vom "normalen" Arbeitsentgelt Sozialversicherungsbeiträge abzuführen



(Doetsch/Schnabel/Paulsdorff, Komm zum Lohnfortzahlungsgesetz, 5. Aufl, § 1 RdNr 24).

Nach Ansicht des LSG richtet sich die Krankengeldberechnung nach dem Arbeitsentgelt im Mai 1975, weil eine wegen Arbeitsunfähigkeit gezahlte Lohnfortzahlung der Krankengeldberechnung nicht als Regellohn zugrundegelegt werden könnte, und zwar zumindest dann, wenn das Arbeitsentgelt überwiegend aus Lohnfortzahlungen bestanden hat. Diese Meinung trifft nicht zu. Allerdings hat der Senat in den vom LSG herangezogenen Urteilen entschieden, daß Lohnveränderungen nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unberücksichtigt bleiben. Der Senat hat dabei aber ausdrücklich auf die "letzte" Arbeitsunfähigkeit abgestellt (BSGE 36, 59, 60 = SozR RVO § 182 Nr 60). An dieser Entscheidung hat er in BSGE 45, 126, 128, 129 = BSG SozR 2200 § 182 RVO Nr 26 festgehalten. Aus der Rechtsprechung des Senats kann nicht mit dem LSG geschlossen werden, daß eine Lohnfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit nicht als Regellohn angesehen werden könne. Vielmehr geht es in den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) lediglich um die Frage der Berücksichtigung von Lohnveränderungen nach dem Eintritt der letzten Arbeitsunfähigkeit. Eine Lohnfortzahlung ist allerdings bei der Berechnung des Krankengeldes nicht zu berücksichtigen, soweit sie der Krankengeldgewährung unmittelbar vorausgegangen ist und auf derselben ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit beruht. Die Zeit dieser Lohnfortzahlung liegt nicht vor Beginn der letzten Arbeitsunfähigkeit und fällt daher nicht in den Bemessungszeitraum iS des § 182 Abs 5 RVO. Im vorliegenden Fall war aber die Lohnfortzahlung vor Beginn der letzten Arbeitsunfähigkeit gewährt worden.

Das LSG meint zu Unrecht, das regelmäßig erzielte sei nur das durch tatsächliche Arbeitsleistung verdiente Arbeitsentgelt. Die Regelmäßigkeit, von der nach § 182 Abs 4 RVO bei der Ermittlung des wegen der Arbeitsunfähigkeit entgangenen "regelmäßigen" Entgelts auszugehen ist, schränkt nicht das tatsächlich in der Vergangenheit erzielte Entgelt (§ 182 Abs 5 RVO) in der Weise ein, daß nur das auf tatsächlicher Arbeitsleistung beruhende Entgelt zu berücksichtigen wäre. Das BSG hat allerdings in dem vom LSG erwähnten Urteil (BSGE 42, 163, 168) ausgeführt, das nach § 182 Abs 5 RVO maßgebende Entgelt gelte als dasjenige Entgelt, das



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Versicherte unter normalen Verhältnissen während der Arbeitsunfähigkeit erzielt hätte. Dabei geht es aber um die Abgrenzung des regelmäßigen von dem im Einzelfall tatsächlich entgangenen Entgelt. Die Meinung des LSG ist auch nicht nach dem Sinn des § 182 Abs 4 RVO zutreffend. Nach dieser Bestimmung ersetzt das Krankengeld das wegen der Arbeitsunfähigkeit entgangene Entgelt mit der Besonderheit, daß es sich um das regelmäßige Entgelt handelt. Das Wort "regelmäßig" und die nach dem Absatz 4 nachfolgenden Absätze des § 182 RVO geben eine Berechnungs- und Bemessungserleichterung mit bindender Wirkung (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand September 1981, § 182 Anm 16b, S 17/322). Aus der Regelmäßigkeit in diesem Sinn ergibt sich aber keine Beschränkung auf das durch tatsächliche Arbeitsleistung erzielte Entgelt.

Dem Ergebnis, daß die Lohnfortzahlung Entgelt iS des § 182 Abs 5 RVO ist und der letzte abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum ganz oder teilweise von der Zeit ihrer Gewährung ausgefüllt sein kann, stehen auch keine anderen Entscheidungen des BSG entgegen. Allerdings hat der Senat ausgeführt, der Regellohn bemesse sich nach dem Entgelt, das der Versicherte zuletzt als Arbeitsfähiger erhalten habe (BSG SozR 2200 § 182 RVO Nr 59). In dieser Entscheidung geht es aber um eine ähnliche Frage wie in den erwähnten Urteilen zur Berücksichtigung von Lohnveränderungen nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit - nämlich um die Einbeziehung von Überstunden, die der Versicherte im Fall der fortgesetzten Arbeitsfähigkeit (auch) nicht geleistet hätte. Der Senat hat sich deshalb mit dem angeführten Satz ausdrücklich auf die Entscheidung in BSGE 45, 126, 128 bezogen. Er hat gefolgert, daß nach dem gesamten Regelungssystem der Anspruch auf Krankengeld maßgebend beeinflußt werde durch den Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit. Eine Aussage, daß der Regellohn sich nicht nach einem Entgelt bemessen könne, das der Versicherte als Arbeitsunfähiger erhalten habe, läßt sich der Entscheidung in SozR 2200 § 182 RVO Nr 59 nicht entnehmen. Im übrigen ist die Lohnfortzahlung für die Zeit einer früheren Arbeitsunfähigkeit dem Entgelt des Versicherten als Arbeitsfähigen wegen ihrer Rechtsnatur als Arbeitsentgelt gleichzustellen. Grundsätzlich wird der erkrankte Arbeitnehmer durch die Lohnfortzahlung so gestellt, als hätte er weiter gearbeitet - wobei allerdings für das



- 8 -

fortzuzahlende Entgelt nach § 2 LFZG und den gemäß § 2 Abs 3 LFZG zulässigen Tarifverträgen unterschiedliche Berechnungsmethoden bestimmt sein können.

Aus den dargelegten Gründen kann die vom LSG ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Gewährung des Krankengeldes nach dem für Monat Mai 1975 maßgeblichen Arbeitsentgelt keinen Bestand haben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG ist zurückzuweisen. Mit Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die Bescheide, mit denen die Beklagte dem Kläger nach dem im Monat April 1975 erzielten Arbeitsentgelt Krankengeld in Höhe von 47,19 DM täglich bewilligt hat, sind rechtmäßig. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht, als maßgebendes Arbeitsentgelt seien zusätzlich Erschwernis- und Nachtschichtzulagen sowie die Auslösung zu berücksichtigen. Damit wendet sich der Kläger nur mittelbar gegen die Berechnung des Krankengeldes, in erster Linie aber gegen die Berechnung des Arbeitsentgelts für Monat April durch die Firma K. Die Beklagte ist von dem in diesem Zeitraum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt ausgegangen. Insoweit hat sie sich an die Vorschrift des § 182 Abs 4 und 5 RVO gehalten. Ob das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt zu berücksichtigen ist, wenn der Arbeitgeber es schuldhaft falsch ermittelt hatte und sich nachträglich ein höheres Entgelt ergibt (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 3 und 5), kann dahinstehen. Ein höheres Arbeitsentgelt ist bei der Krankengeldberechnung zumindest dann nicht zu berücksichtigen, wenn es weder nachträglich ausgezahlt noch in einer die Verjährung des Lohnanspruchs unterbrechenden Weise geltend gemacht worden ist. Aus dem Vorbringen des Klägers ergibt sich, daß die Erschwernis- und Nachtschichtzulagen sowie die Auslösung für Monat April ihm nicht ausgezahlt sind und daß er sie allenfalls beim Arbeitgeber, aber nicht darüber hinaus geltend gemacht hat. Es ist nicht Aufgabe der Krankenkasse und der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, zum Krankengeldanspruch zu ermitteln, ob das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt richtig berechnet war.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

Weitere Beanstandungen gegen die Berechnung des Krankengeldes durch die Beklagte hat der Kläger nicht erhoben und sind auch nicht erkennbar. Der Senat geht deshalb von ihrer Richtigkeit aus.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger in erster Linie die Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von Übergangsgeld aus der Unfallversicherung begehrt. Die darin liegende Klagänderung hat das LSG aber mit Recht nicht als sachdienlich angesehen, die Beklagte hat nicht eingewilligt und sich auf die abgeänderte Klage nicht eingelassen (§ 99 Abs 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz).

Aus allen diesen Gründen ist das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

