

Die Berechnung des Übergangsgeldes nach § 49 SGB IX setzt nicht voraus, dass der Versicherte unmittelbar vor dem Versicherungsfall bzw. dem Verletztengeldbezug Arbeitsentgelt erzielt haben muss. Vielmehr ist auch in dem Fall, dass zuvor Arbeitslosengeld bezogen wurde, dasjenige Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, welches bereits Grundlage für die Berechnung der vorherigen Sozialleistung gewesen ist (Kontinuität der Bemessungsgrundlage).

§§ 47, 50 SGB VII, § 49 SGB IX

Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 22.09.2011 – L 3 U 296/08 –
Bestätigung des Urteils des SG Potsdam vom 30.11.2007 – S 2 U 124/04 –

Streitig war die Höhe des Übergangsgeldes während einer Umschulung des Klägers. Vor der Umschulung hatte der Kläger Verletztengeld bezogen, davor wiederum Arbeitslosengeld. Die Beklagte gewährte Übergangsgeld in Höhe von 68% des zuvor festgestellten Verletztengeldes. Der Kläger war der Ansicht, es müsse gemäß § 49 SGB IX vom bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt ausgegangen werden, auch wenn er vor dem Sozialleistungsbezug arbeitslos gewesen sei.

Das LSG hat dem **Kläger Recht gegeben**. Die Berechnung des Übergangsgeldes bestimme sich vorliegend nach § 50 Hs. 1 SGB VII i.V.m. § 49 SGB IX. Die Voraussetzungen des **§ 49 SGB IX** lägen vor. Als Rechtsfolge daraus sei bei der Übergangsgeldberechnung **vom bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt** auszugehen. Unter diesen Wortlaut lasse sich das Arbeitsentgelt fassen, welches hier dem vor dem Verletztengeldbezug gewährten Arbeitslosengeld zugrunde lag.

Dagegen sei der **entgegenstehenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur** (im Urteil zitiert), dass § 49 SGB IX nur dann Anwendung finde, wenn unmittelbar vor dem Versicherungsfall bzw. dem Verletztengeldbezug Arbeitsentgelt bezogen worden sei, **nicht zu folgen**. Zum einen zwingt die Vorschrift vom Wortlaut her nicht dazu, die Kontinuitätsregelung ausschließlich für Arbeitnehmer in einer versicherten Beschäftigung in Betracht zu ziehen. Auch der Gesetzeszweck – Kontinuität der Bemessungsgrundlage – spräche gegen eine einengende Auslegung der Norm.

Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Das **Landessozialgericht Berlin-Brandenburg** hat mit **Urteil vom 22.09.2011 – L 3 U 296/08 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Gewährung eines höheren Übergangsgeldes.

2

Der 1970 geborene, ledige und kinderlose Kläger erlitt am 04. Juli 2000 einen von der Beklagten anerkannten Arbeitsunfall, als er während der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit als Kraftfahrer beim Schließen der Lkw-Tür von der Ladebordwand herunterfiel, auf die rechte Hand stürzte und sich hierbei einen rechtsseitigen Kahnbeinbruch zuzog. Der Bruch wurde schraubenosteosynthetisch versorgt. Der Kläger war bis zum 24. September 2000 arbeitsunfähig. Nachdem der Kläger arbeitslos geworden war, bezog er vom 01. August 2002 bis zum 17. März 2003 ausgehend von seinem vom 01. August 2001 bis zum 28. Juli 2002 erzielten Arbeitsentgelt von 19.827,15 € Arbeitslosengeld unter Zugrundele-

gung eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 384,25 € (entspricht 54,89 € täglich; vgl. Auskunft der Bundesagentur für Arbeit vom 18. Mai 2004).

3

Im Februar 2003 traten erneut Beschwerden im rechten Handgelenk auf, in deren Folge der Kläger erneut zur operativen Behandlung vom 07. bis zum 12. April 2003 stationär aufgenommen wurde (vgl. Zwischenbericht des Evangelischen Krankenhauses L vom 11. April 2003). Der Kläger war vom 04. Februar bis zum 24. März 2003 und ab 07. April 2003 arbeitsunfähig. Die Krankenkasse der Klägers zahlte ab 07. April 2003 im Auftrag der Beklagten an den Kläger Verletztengeld in Höhe von 21,72 € (in Höhe des Arbeitslosengeldes) kalendertäglich, wobei sie von einem Bemessungsentgelt von 54,89 € ausging.

4

Die Beklagte gewährte dem Kläger mit Bescheid vom 28. April 2004 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (Teilnahme an einem Rehabilitationsvorbereitungslehrgang, Umschulung zum Steuerfachangestellten) und ab dem 03. Mai 2004 Übergangsgeld von „z.Zt.“ 14,77 € kalendertäglich (68 % des kalendertäglichen Verletztengeldes). Die Beklagte stellte zur Übergangsgeldhöhe durch Einholung der o.g. Auskunft der Bundesagentur für Arbeit vom 18. Mai 2004 weitere Ermittlungen an. Auf den auf höheres Übergangsgeld gerichteten Widerspruch des Klägers vom 26. Mai 2004 teilte die Beklagte ihm mit Schreiben vom 04. Juni 2004 mit, dass eine Überprüfung der Angelegenheit ergeben habe, dass das vorläufig festgestellte kalendertägliche Übergangsgeld von 14,77 € richtig berechnet worden sei, weshalb um Mitteilung gebeten werde, ob er seinen Widerspruch aufrecht erhalte. Der Kläger hielt mit Schreiben vom 10. Juni 2004 seinen Widerspruch aufrecht und erhob gegen das Schreiben vom 04. Juni 2004 Widerspruch. Die Beklagte wies den „Widerspruch gegen den Verwaltungsakt... vom 04.06.2004“ mit Widerspruchsbescheid vom 03. September 2004 zurück. Die Beklagte führte zur Begründung aus, dass sich die Berechnung des Übergangsgeldes nach § 50 des Siebten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 des Neunten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB IX) richte, wonach das Übergangsgeld 68 % des zuvor festgestellten Verletztengeldes betrage. Dies sei im Sinne der Kontinuität der Bemessungsgrundlage, wie sie in § 49 SGB IX zum Ausdruck komme.

5

Der Kläger hat sein Begehren mit der am 15. September 2004 zum Sozialgericht Potsdam (SG) erhobenen Klage weiterverfolgt. Er hat die Auffassung vertreten, dass für die Berechnung des Übergangsgeldes die Sonderregelung aus § 49 SGB IX Anwendung finde, nach welcher die Bemessungsgrundlage nach dem Bezug von Verletztengeld nicht geändert werden solle und der Berechnung des Übergangsgeldes nicht etwa die Sozialleistung selbst, wie dies die Beklagte sehe, sondern dasjenige Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werde, das bereits Grundlage für die Berechnung für die vorherigen Sozialleistungen gewesen sei. Dies gewährleiste auch im Fall des Klägers die vom Gesetz bezweckte Kontinuität der Bemessungsgrundlage. Diese Sichtweise werde auch durch die Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts bestätigt, wonach über § 21 des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) auf § 49 SGB IX zurückzugreifen sei, wenn nach unmittelbar vorausgegangenem Krankengeldbezug Übergangsgeld gewährt werde. Die Beklagte ist der Klage mit dem Vorbringen entgegen getreten, dass vorliegend das Übergangsgeld nach § 47 Abs. 2 SGB VII i.V.m. § 47b des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V) zu berechnen sei. Es sei nicht über § 50 SGB VII auf §§ 46 ff. SGB IX zurückzugreifen, weil insbesondere § 49 SGB IX nicht den vorliegenden Fall erfasse, in welchem das Ver-

letztengeld nicht nach dem Arbeitsentgelt, sondern gemäß § 47 Abs. 2 SGB VII i.V.m. § 47b SGB V nach dem zu zahlenden Krankengeld berechnet worden sei.

6

Das SG hat mit dem am 30. November 2007 verkündeten Urteil 1. den Bescheid vom 04. Juni 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03. September 2004 dahingehend abgeändert, dass der Berechnung des Übergangsgeldes nicht das zuvor gezahlte Verletzengeld, „sondern das Arbeitsentgelt auf der Basis des ursprünglichen Bemessungsentgelts für das Arbeitslosengeld zugrunde gelegt wird“, und 2. die Beklagte verpflichtet, an den Kläger weiteres Übergangsgeld ab dem 03. Mai 2004 in Höhe des zugrunde liegenden Arbeitsentgeltes entsprechend der Ziffer 1 zu zahlen. Im vollständig abgefassten Urteil heißt es im Tenor zu 1: „oder das Arbeitsentgelt auf der Basis des ursprünglichen Bemessungsentgelts für das Arbeitslosengeld zugrunde gelegt wird“. Das SG hat § 49 SGB IX vorliegend für einschlägig erachtet und auf die vom Kläger in Bezug genommene Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts verwiesen, wonach § 49 SGB IX lex specialis zu § 48 S. 1 Nr. 3 SGB IX sei, weshalb sich die Berechnung des Übergangsgeldes nach § 47 SGB VII i.V.m. § 47 Abs. 1 und 2 SGB V verbiete.

7

Die Beklagte hat gegen das ihr am 29. April 2008 zugestellte Urteil am 23. Mai 2008 Berufung eingelegt. Sie hält an ihrer bisherigen Auffassung fest und meint überdies, dass sich die in Bezug genommene Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts auf den vorliegenden Fall nicht übertragen lasse, weil im hier strittigen Fall anders als dort § 48 SGB IX keine Anwendung finde, da sich diese Rechtsnorm nur auf Sonderfälle beschränke, in denen der Versicherte vor der Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben kein Verletzten-, Kranken- oder Übergangsgeld bezogen habe.

8

Die Beklagte beantragt,

9

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 30. November 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

10

Der Kläger beantragt,

11

die Berufung zurückzuweisen.

12

Er hält an seinem bisherigen Vorbringen fest.

13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten (zwei Bände), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

14

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

15

Die Zurückweisung der Berufung war indes zunächst unter die Maßgabe zu stellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 28. April 2004 geändert wird. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nicht, wie es die Beteiligten und das SG gesehen haben, „der Bescheid vom 04. Juni 2004“, sondern der Bescheid vom 28. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03. September 2004. Es unterliegt keinen Zweifeln, dass es sich beim Bescheid vom 28. April 2004 um einen anfechtungsfähigen Verwaltungsakt i.S.v. § 31 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) handelt, welcher unter anderem die Höhe des Übergangsgeldes abschließend regelt; der Zusatz „z.Zt.“ stellt die Verbindlichkeit der Regelung bzw. den im Bescheid vom 28. April 2004 zum Ausdruck kommenden rechtlichen Bindungswillen nicht in Frage und stellt auch keine Einschränkung des Verfügungssatzes dar, sondern deutet lediglich auf eine künftige Abänderbarkeit hin. Demgegenüber kommt dem Schreiben vom 04. Juni 2004 keine Verwaltungsaktsqualität zu. Hierfür müsste dem Schreiben unter Zugrundelegung eines verobjektivierten Empfängerhorizonts unter anderem zu entnehmen sein, dass es sich um eine hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls handelte. Hieran gemessen erscheint das Schreiben eher als Mitteilung bzw. wiederholende Verfügung, dass an der bisherigen Entscheidung vom 28. April 2004 festgehalten wird. Hierfür spricht insbesondere, dass der Kläger um Mitteilung gebeten wird, ob er an seinem – bereits eingelegten - Widerspruch festhält. Typische Verwaltungsaktsbestandteile wie ein hervorgehobener Verfügungssatz (wie etwa im Bescheid vom 28. April 2004), die Bezeichnung als Bescheid und eine Rechtsbehelfsbelehrung fehlen. Unerheblich ist, wie die Beteiligten selbst das Schreiben rechtlich werteten.

16

Die Zurückweisung der Berufung war ferner unter eine berichtigende Maßgabe zu stellen, soweit das vollständig abgefasste Urteil im Tenor mit der Formulierung „oder“ an einem Übertragungsfehler leidet, indem es (sinnverfälschend) vom verkündeten, protokollierten Urteilstenor abweicht, in welchem es noch richtigerweise „sondern“ heißt. Da es sich hierbei um eine offenkundige Unrichtigkeit handelt, liegt gemäß § 138 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ein Berichtigungsfall vor, wobei mit der Entscheidung über die vorliegende Berufung gleichzeitig eine Berichtigung des angefochtenen Urteils vorgenommen werden kann (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG – Kommentar, 9. Aufl. 2008, § 138 Rn. 4).

17

Das SG hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

18

Nach § 50 SGB VII (neugefasst durch Gesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046)) bestimmen sich Höhe und Berechnung des Übergangsgeldes nach den §§ 46 bis 51 SGB IX, soweit das SGB VII nichts Abweichendes bestimmt; im Übrigen gelten die Vorschriften für das Verletztengeld entsprechend. Nach § 49 Hs. 1 SGB IX (ebenfalls neugefasst durch Gesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046)) wird, wenn Leistungsempfänger Verletztengeld, Krankengeld, Versorgungskrankengeld oder Übergangsgeld bezogen haben und im Anschluss daran eine Leistung zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Ar-

beitsleben ausgeführt wird, bei der Berechnung der diese Leistungen ergänzenden Leistung zum Lebensunterhalt vom bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt ausgegangen. § 49 SGB IX zielt darauf ab, die Bemessungsgrundlage zur Wahrung der Kontinuität durchgehend für mehrere Entgeltersatzleistungen zu übernehmen. Es handelt sich um eine Sonderregelung im Verhältnis zu § 47 SGB IX. Zugleich soll der Besitzstand des Berechtigten gewahrt und der Wechsel von einer Leistung zur anderen Leistung auch hinsichtlich des Verwaltungsaufwandes erleichtert und beschleunigt werden (etwa Dalichau, in Wiegand, SGB IX – Handkommentar, Lieferung 3/ 10 August 2010, § 49 Rn. 1; von der Heide, in: Kossens/ von der Heide/ Maaß, SGB IX – Kommentar, 3. Aufl. 2009, § 49 Rn. 1). Die Kontinuität erstreckt sich nur auf die Bemessungsgrundlage, nicht jedoch auf die Höhe der Leistung. Die Höhe der Leistung richtet sich nach der jeweiligen materiellrechtlichen Rechtsgrundlage, insbesondere nach der in § 46 SGB IX festgelegten unterschiedlichen Höhe des Übergangsgeldes unter Zugrundelegung der dort angegebenen Prozentsätze (Dalichau, a.a.O., Rn. 15; vgl. auch von der Heide, a.a.O., Rn. 5).

19

Dies zugrunde gelegt bestimmt sich die Berechnung des Übergangsgeldes nach § 50 Hs. 1 SGB VII i.V.m. § 49 Hs. 1 SGB IX. Die Berechnungsvorschriften für das Verletztengeld finden hier keine Anwendung, vgl. § 50 Hs. 2 SGB VII.

20

Aus dem Wortlaut des § 49 SGB IX ergeben sich folgende Voraussetzungen: Erstens der vorangegangene Bezug einer der dort genannten Leistungen und zweitens - im Anschluss daran - eine Leistung zur medizinischen Rehabilitation oder zur Teilhabe am Arbeitsleben. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger bezog unmittelbar vor der Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 35 Abs. 1 SGB VII i.V.m. § 33 Abs. 1 und 3 Nr. 2, 3 und 4 SGB IX aufgrund des Bescheids vom 28. April 2004 (Teilnahme an einem Rehabilitationsvorbereitungslehrgang, Umschulung zum Steuerfachangestellten) Verletztengeld nach § 46 SGB VII.

21

Als Rechtsfolge bestimmt § 49 Hs. 1 SGB IX, dass bei der Berechnung des Übergangsgeldes vom bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt auszugehen ist. Unter diesen Wortlaut lässt sich das Arbeitsentgelt fassen, welches hier dem vor dem Verletztengeldbezug gewährten Arbeitslosengeld zugrunde lag, nämlich 19.827,15 €. Zwar wurde das Verletztengeld für sich genommen bzw. unmittelbar nicht unter Zugrundelegung eines bestimmten Arbeitsentgelts berechnet. Es wurde vielmehr gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 SGB VII berechnet, wonach Versicherte, die etwa – wie der Kläger - Arbeitslosengeld bezogen haben, Verletztengeld in Höhe des Krankengeldes nach § 47b SGB V erhalten. Da aber nach § 47b Abs. 1 S. 1 SGB V das Krankengeld wiederum in Höhe des Betrags des Arbeitslosengeldes gewährt wurde, das der Kläger zuletzt bezogen hat, und die Höhe des Arbeitslosengeldes wiederum zunächst vom im Bemessungszeitraum erzielten Arbeitsentgelt abhängt (vgl. §§ 129, 131 Abs. 1 S. 1 des Dritten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB III)), schlägt das vorliegend mit 19.827,15 € für das Arbeitslosengeld zugrunde gelegte Arbeitsentgelt auch auf das Verletztengeld durch; es liegt ihm mit anderen Worten zugrunde, und es lässt sich von ihm gemäß § 49 Hs. 1 SGB IX für die – nach § 46 Abs. 1 S. 1 und S. 3 Nr. 2 SGB IX vorzunehmende weitere - Berechnung des Übergangsgeldes ausgeben. Auf die Rechtmäßigkeit der Leistungsfeststellung oder auf die zutreffende Ermittlung des der Berechnung zugrunde liegenden Arbeitsentgelts kommt es nicht an, weil anderenfalls der gesetzliche Zweck der Leistungskontinuität verfehlt würde (Majerski-Pahlen,

in: Neumann/ Pahlen/ Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Aufl. 2010, § 49 Rn. 4, 6, vgl. auch BSG, Urteil vom 28. März 1990 - 9b/11 RAr 87/89 -, zitiert nach juris Rn. 11 zu § 59c des bis zum 31. Dezember 1997 in Kraft gewesenen Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), wonach, wenn der Behinderte Übergangsgeld, Verletztengeld, Versorgungskrankengeld oder Krankengeld bezogen hat und im Anschluss daran eine berufsfördernde Maßnahme zur Rehabilitation durchgeführt wird, bei der Berechnung des Übergangsgeldes von dem bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt auszugehen ist; i.E. so auch Dalichau, a.a.O., Rn. 10).

22

Der Auffassung, dass § 49 Hs. 1 SGB IX nur dann Anwendung finde, wenn unmittelbar vor dem Versicherungsfall bzw. dem Verletztengeldbezug Arbeitsentgelt bezogen worden sei, schließt sich der Senat nicht an.

23

Im Schrifttum wird teilweise die Frage aufgeworfen, ob von § 49 SGB IX auch Fälle – wie der vorliegende – erfasst werden, in denen vor dem Bezug der dort genannten Leistungen (Verletztengeld etc.) bzw. vor dem Versicherungsfall ausschließlich Arbeitslosengeld bezogen wurde, weil in diesen Fällen unmittelbar vor dem Versicherungsfall kein Arbeitsentgelt bezogen worden sei, welches dem Verletztengeld etc. zugrunde gelegt werden könne (vgl. etwa Römer, in: Hauck, SGB VII – Kommentar, 52. Erg.-Lfg. 6/ 11, K § 50 Rn. 10; von der Heide, a.a.O., § 49 Rn. 3; Dalichau, a.a.O., § 49 Rn. 13). Während ein Teil des Schrifttums in diesen Fällen die Anwendung von § 49 SGB IX unter Hinweis darauf verneint, dass die Vorschrift voraussetze, dass der vorausgegangenen Entgeltsatzleistung selbst ein Arbeitsentgelt als Ausgangspunkt der Bemessung zugrunde gelegen haben müsse (so etwa von der Heide und Dalichau, jeweils a.a.O.), wird teilweise aus Gründen der Kontinuität der Bemessungsgrundlage zumindest eine analoge Anwendung von § 49 SGB IX angenommen (so etwa Römer, a.a.O.). Ohne nähere Auseinandersetzung mit § 49 SGB IX selbst wird weithin vertreten, dass in Fällen vorangegangenen Arbeitslosengeldbezugs über § 50 SGB VII von vornherein kein Zugriff auf die §§ 46 ff. SGB IX eröffnet sei (etwa Ricke, in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 70. Erg.-Lfg. 2011, § 50 SGB VII Rn. 2). Andere Teile des Schrifttums ziehen in Konstellationen wie der vorliegenden wohl eine Anwendung von § 48 S. 1 Nr. 2 SGB IX vor, wonach die Berechnungsgrundlage für das Übergangsgeld aus 65 % des auf ein Jahr bezogenen tariflichen oder, wenn es an einer tariflichen Regelung fehlt, des ortsüblichen Arbeitsentgelts ermittelt wird, das für den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt der Leistungsempfänger gilt, wenn Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen nicht erzielt worden ist (vgl. Köllner, in: Lauterbach, SGB VII – Kommentar, 44. Lfg. Stand November 2010, § 50 Rn. 60b und 65). Aus der Rechtsprechung liegt eine einschlägige obergerichtliche Entscheidung vor, nach der, wenn eine vorgehende Zahlung von Krankengeld auf § 47b SGB V (Zahlung des Krankengeldes in Höhe des bisherigen Arbeitslosengeldes) beruht habe, das gewährte Krankengeld nicht auf der Grundlage von versicherungspflichtigem Entgelt, sondern von zuletzt bezogenem Arbeitslosengeld gewährt worden sei und es sich deshalb bei dem Krankengeld nach § 47b SGB V nicht um Krankengeld i.S.v. § 49 SGB IX handele (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. Mai 2008 – L 12 AL 113/07 -, zitiert nach juris Rn. 24).

24

Den Auffassungen, dass § 49 Hs. 1 SGB IX nur dann Anwendung finde, wenn unmittelbar vor dem Versicherungsfall bzw. dem Verletztengeldbezug Arbeitsentgelt bezogen worden sei, ist nicht zu folgen (in diese Richtung gehend auch Bayerisches Landessozialgericht,

Urteil vom 19. Juli 2006 – L 20 R 641/05 -, zitiert nach juris Rn. 14, 17 f., wonach im Fall eines vom Träger der Rentenversicherung nach §§ 20 f. SGB VI gewährten Übergangsgeldes § 49 SGB IX auch dann anzuwenden ist, wenn vor dem Krankengeldbezug (i.S.v. § 49 SGB IX) bereits Übergangsgeld bezogen wurde; dann habe das Arbeitsentgelt, welches dem vorangegangenen Übergangsgeld zugrunde gelegen habe, auch dem Krankengeld zugrunde gelegen, und § 21 Abs. 3 SGB VI stehe dem nicht entgegen).

25

Wie schon ausgeführt, steht der Wortlaut von § 49 Hs. 1 SGB IX seiner Anwendung in Fällen wie dem vorliegenden nicht entgegen. Es heißt dort lediglich „wird... von dem bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt ausgegangen“ und nicht etwa „wird... von dem den vor genannten (Entgeltersatz-) Leistungen unmittelbar zugrunde gelegten Arbeitsentgelt ausgegangen“. Der Wortlaut zwingt so gerade nicht dazu, die Kontinuitätsregelung ausschließlich für Arbeitnehmer in einer versicherten Beschäftigung in Betracht zu ziehen (so aber i.E. von der Heide, a.a.O, Rn. 3, und Dalichau, a.a.O, Rn. 19 unter Verweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. Mai 2008 – L 12 AL 113/07 -, zitiert nach juris Rn. 24). Vielmehr weist der in § 49 Hs. 1 SGB IX enthaltene Wortlaut „bisher“ im Sinne des o.g. Gesetzeszwecks genau in die andere Richtung. Auch würde in Abkehr vom Normaufbau eine weitere, ungeschriebene Voraussetzung kreiert. Nach dem Normaufbau („so wird“) wird nicht als Voraussetzung, sondern als Rechtsfolge bestimmt, bei der Berechnung der ergänzenden Leistung zum Lebensunterhalt (hier gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX des Übergangsgeldes) vom bisher zugrunde gelegten Arbeitsentgelt auszugehen. Dies legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber, welcher das vorliegende Normanwendungs- bzw. Auslegungsproblem nicht sah (vgl. etwa BT-Drucks. 14/5074 S. 110, 14/5786 S. 44 und 14/5800 S. 28), jedenfalls nicht zur Voraussetzung erheben wollte, dass unmittelbar vor dem Bezug der in § 49 Hs. 1 SGB IX genannten Leistungen Arbeitsentgelt erzielt wurde.

26

Dass § 50 SGB VII eine § 21 Abs. 3 SGB VI entsprechende Regelung fehlt, wonach § 49 SGB IX mit der Maßgabe angewendet wird, dass Versicherte unmittelbar vor dem Bezug der dort genannten Leistungen Pflichtbeiträge (zu welchen gemäß § 3 Nr. 3 SGB VI auch solche aus einer Pflichtversicherung wegen Arbeitsgeldbezugs gehören) geleistet haben, steht der vom Senat vorgenommenen Auslegung, dass ein unmittelbar vorgehender Arbeitslosengeldbezug eine Anwendung von § 49 SGB IX nicht sperrt, nicht entgegen. Denn aus dem Fehlen einer § 21 Abs. 3 SGB VI entsprechenden Regelung könnte höchstens der Umkehrschluss gezogen werden, dass sogar dann, wenn unmittelbar zuvor gar keine Pflichtbeiträge gezahlt worden seien, gemäß § 50 SGB VII eine Anwendung von § 49 SGB IX nicht ausgeschlossen wäre.

27

Schließlich legt der bereits in der amtlichen Überschrift zu § 49 Hs. 1 SGB IX – Kontinuität der Bemessungsgrundlage - zum Ausdruck kommende, oben angesprochene Gesetzeszweck gerade keine einengende Auslegung des Inhalts nahe, dass § 49 Hs. 1 SGB IX nur etwa dann angewendet werden dürfe, dass Versicherte unmittelbar vor dem Bezug der dort genannten Leistungen versicherungspflichtiges Arbeitsentgelt erzielt hätten. Auch sieht der Senat (wohl entgegen Köllner, a.a.O., § 50 Rn. 60b und 65) keinen Raum für einen Rückgriff auf § 48 S. 1 Nr. 2 SGB VII, wenn wie hier vom Kläger nun einmal (vor dem Arbeitslosengeldbezug) Arbeitsentgelt erzielt wurde.

28

Nach alldem erscheint die von der Beklagten vorgenommene Gesetzesauslegung und – anwendung fehlerhaft, selbst wenn mit dem o.g. Schrifttum die Anwendung des § 49 Hs. 1 SGB IX zu verneinen wäre. Soweit die Beklagte die Anwendung von § 49 Hs. 1 SGB IX verneint und gemäß § 50 SGB VII i.V.m. § 46 Abs. 1 SGB IX der Berechnung des Übergangsgeldes das vom Kläger bezogene Verletztengeld quasi als Arbeitsentgelt und Arbeitseinkommen i.S.v. § 46 Abs. 1 S. 1 SGB IX zugrunde legt, steht einem solchen Gesetzesverständnis bereits der eindeutige Wortlaut entgegen. Verletztengeld ist weder Arbeitseinkommen noch Arbeitsentgelt. Vielmehr hätte die Beklagte, eine fehlende Anwendbarkeit des § 49 Hs. 1 SGB IX unterstellt, gemäß § 50 Hs. 2 SGB VII für die Berechnung die Vorschriften für das Verletztengeld heranziehen müssen, mit der Folge, dass sie das Übergangsgeld unter entsprechender Anwendung der Verletztengeldvorschriften gemäß § 47 Abs. 2 SGB VII i.V.m. § 47b Abs. 1 S. 1 SGB V zu berechnen (vgl. etwa Ricke, a.a.O., § 50 SGB VII Rn. 2) und in Höhe des Arbeitslosengeldes bzw. des Krankengeldes weiter zu gewähren hätte.

29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und folgt dem Ausgang des Verfahrens in der Sache selbst.

30

Die Revision ist nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zuzulassen.