

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 113/09 B

L 5 KR 442/07 (Bayerisches LSG)
S 4 KR 580/06 (SG Würzburg)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Barmer GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

Landkreis Würzburg,
vertreten durch das Landratsamt Würzburg,
Zeppelinstraße 15, 97074 Würzburg.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Januar 2010 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Dr. K r e t s c h m e r und
Dr. H a u c k
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 23. Juni 2009 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Der 1953 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse seit 6.9.2003 mit Anspruch auf Krankengeld (Krg) freiwillig versicherte Kläger war 1998 bis 2000 selbstständiger Vermittler von Verträgen im Telekommunikationsbereich und bestritt seinen Lebensunterhalt anschließend aus einer Erbschaft. Am 6.9.2003 (offenbare Unrichtigkeit im angegriffenen Urteil: "2000") schloss er einen Vertrag über eine Tätigkeit als Handelsvertreter für Finanzprodukte. Er ist mit seinem Begehren, ihm ab 14.9.2003 Krg zu gewähren, ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen: Der Kläger sei - wie näher ausgeführt wird - zuletzt nicht als abhängig Beschäftigter, sondern als Selbstständiger erwerbstätig gewesen. Obwohl ab 14.9.2003 Arbeitsunfähigkeit (AU) bestanden habe (Bruch eines Fingers; Persönlichkeitsstörung), sei bei ihm krankheitsbedingt kein Entgelt entfallen. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass er ab 6.9.2003 keinerlei Einkünfte erzielt und auch keine Aussicht gehabt habe, auf absehbare Zeit Einkünfte zu erzielen. Dass seiner Beitragsbemessung ein fiktives Entgelt zugrunde gelegen habe, führe nicht zu einem Mindest-Krg (Urteil vom 23.6.2009).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 Satz 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nr 3 und Nr 1 SGG.
- 4 1. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der Verfahrensmangel kann nach Nr 3 Halbsatz 2 der Regelung auf eine Verletzung von § 109 SGG und § 128 Abs 1 Satz 1 SGG (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung) gar nicht und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG muss der zur Revisionszulassung führende Verfahrensfehler bezeichnet werden.

- 5 Der Kläger macht insoweit geltend, das LSG habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es ihn zur Frage des Vorliegens einer selbstständigen Erwerbstätigkeit habe persönlich anhören müssen, zumal bereits in der Berufungsbegründung dargelegt worden sei, dass es sich bei seiner Tätigkeit um Scheinselbstständigkeit gehandelt habe und auch dem erstinstanzlichen Urteil insoweit Zweifel zu entnehmen seien; bei der Anhörung "hätte sich - gegebenenfalls aufgrund weiterer Ermittlungen - ergeben, dass es sich bei der Tätigkeit ... um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handelte". Dieses - weiter untermauerte - Vorbringen reicht indessen für die Darlegung des geltend gemachten Verfahrensfehlers nicht aus.
- 6 Dass eine - ausdrücklich so gerügte - Verletzung des rechtlichen Gehörs oder - sinngemäß gerügte - andere Verfahrensfehler des LSG vorliegen können, ist nach den Darlegungen in der Beschwerdebegründung nicht ersichtlich. Wird als Verfahrensfehler gerügt, das LSG habe nicht entscheiden dürfen, ohne den Betroffenen persönlich anzuhören, muss nämlich dargetan werden, dass durch die Nichtanordnung des persönlichen Erscheinens der dem Gericht zustehende Ermessensspielraum (§ 111 Abs 1 Satz 1 SGG) überschritten worden sei. Art 103 Abs 1 GG und § 62 SGG verlangen nicht, dass der Beteiligte selbst persönlich gehört wird (*vgl zB Bundessozialgericht <BSG>, Beschlüsse vom 28.7.2009 - B 1 KR 38/09 B, vom 23.4.2009 - B 13 R 15/09 B - Juris RdNr 11 mwN, vom 14.11.2005 - B 13 RJ 245/05 B - Juris RdNr 8 und vom 17.1.1994 - 9 BV 118/93, Juris RdNr 2*). Das Gericht ist daher nicht verpflichtet, durch Anordnung des persönlichen Erscheinens dafür Sorge zu tragen, dass jeder Beteiligte auch persönlich vor dem Gericht auftreten kann (*BSG, Beschluss vom 23.4.2009, aaO, mwN*). Dies gilt insbesondere dann, wenn er im Verfahren - wie vorliegend - in der mündlichen Verhandlung durch einen anwaltlichen Prozessbevollmächtigten vertreten ist, durch den er sich Gehör verschaffen kann. Es verhält sich schließlich auch nicht so, dass das LSG dem Vortrag des Klägers, es habe sich bei seiner ab 6.9.2003 ausgeübten Erwerbstätigkeit um Scheinselbstständigkeit gehandelt, unter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör überhaupt nicht nachgegangen wäre. Es hat vielmehr aus verschiedenen Umständen, insbesondere der tatsächlichen und rechtlichen Auswertung des Handelsvertretervertrages sowie dem eigenen Vorbringen des Klägers im Verwaltungs- und Klageverfahren geschlossen, dass es sich um "echte" selbstständige Erwerbstätigkeit gehandelt habe. Auf einen Verstoß gegen die freie richterliche Würdigung der vorliegenden Beweismittel (§ 128 SGG) kann - wie ausgeführt - der Verfahrensmangel jedoch nicht gestützt werden.
- 7 Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang sinngemäß geltend macht, das LSG habe seine Amtsermittlungspflicht bezüglich einer als weiter aufklärungsbedürftig anzusehenden Frage verletzt, müsste für eine danach nur in Betracht kommende Rüge der Verletzung des § 103 SGG im Hinblick auf § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG ua aufgezeigt werden, dass im Berufungsverfahren insoweit auch konkrete Beweisanträge gestellt und protokolliert wurden (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20; SozR 1500 § 160 Nr 64*), die auch in der mündlichen Verhandlung noch aufrechterhalten geblieben sind (*vgl zB BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 1 RdNr 5*).



mwN). Ausweislich der Sitzungsniederschrift des LSG vom 23.6.2009 hat der anwaltliche Klägersvertreter dort aber keinen Beweisantrag, sondern nur einen Sachantrag gestellt.

- 8 2. Auch der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) wird in der Beschwerdebegründung nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechend dargelegt. Wer sich darauf beruft, muss eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Dem genügt die Beschwerdebegründung nicht. Sie formuliert auf Seite 8 nur eine Rechtsfrage mit Sachverhaltsbesonderheiten und Maßgaben, die sich über 18 Zeilen hinweg erstreckt (*"Da das Landessozialgericht ... eingetreten ist."*). Selbst wenn man als darin mit enthalten die Frage ansieht, "Nach welchen Grundsätzen bemisst sich bei freiwillig versicherten Selbstständigen die Höhe des Krg, wenn sie nach Beginn ihrer Tätigkeit noch keine Einkünfte erzielen?" fehlt es jedenfalls an der Darlegung ihrer Klärungsbedürftigkeit und Entscheidungserheblichkeit. Der Kläger setzt sich zum einen nicht mit bereits vorliegender Rechtsprechung des BSG zu dem von der Problematik her ähnlichen Krg-Anspruch von Versicherten auseinander, bei denen bereits vor Ablauf des Bemessungszeitraums AU eintrat und bei denen deshalb eine Einkommensschätzung vorzunehmen ist (*so: BSGE 96, 246 = SozR 4-2500 § 47 Nr 4; vgl allerdings BSG SozR 4-2500 § 47 Nr 10 RdNr 15 ff zur grundsätzlichen Maßgeblichkeit des vor der AU tatsächlich erzielten Einkommens auch bei Selbstständigen*). Selbst wenn man diese Rechtsprechung hier übertragen wollte, fehlt jedenfalls eine Auseinandersetzung damit, dass das LSG ausführlich begründet hat, dass der Kläger vor der AU kein ersatzfähiges Einkommen erzielte und ab 6.9.2003 auch keinerlei Aussicht gehabt habe, auf absehbare Zeit überhaupt Einkünfte zu erzielen. Gegen diese Feststellungen und Würdigung werden Revisionszulassungsgründe nicht vorgebracht. Da somit auch eine Einkommensschätzung zu keinem Krg-Anspruch führen könnte, ist die Erheblichkeit der Frage für den Ausgang des Rechtsstreits nicht erkennbar.
- 9 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 10 4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

