

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 1 KR 144/09 B**

L 4 KR 4766/08 (LSG Baden-Württemberg)  
S 2 KR 3659/07 (SG Reutlingen)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 10. Mai 2010 durch den  
Präsidenten M a s u c h sowie den Richter D r . H a u c k und  
die Richterin D r . B r a n d t s  
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil  
des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 30. Oktober 2009 wird als unzu-  
lässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe :

## I

- 1 Der 1946 geborene, als hauptberuflich Selbstständiger freiwillig bei der beklagten Ersatzkasse in der Beitragsklasse 607 versicherte Kläger bezog von der Beklagten für die Zeit vom 12.9. bis 2.10.2006 und vom 11.12.2006 bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeit Krankengeld (Krg) in Höhe von 5,42 Euro kalendertäglich. Berechnungsgrundlage war das Einkommen des Klägers nach dem Einkommensteuerbescheid 2004 in Höhe von 2.816,00 Euro (Bescheid vom 5.6.2007) bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2005. Der Kläger ist mit seinem Begehren, die Beklagte möge ihm unter Anrechnung des bereits gezahlten insgesamt höheres Krg in Höhe von kalendertäglich 76,05 Euro (hilfsweise 65,71 Euro) leisten, in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch auf höheres Krg, weil er im letzten Jahr vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bzw vor Beginn der stationären Behandlung tatsächlich kein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen erzielt habe. Die Vermutung in § 47 Abs 4 Satz 2 SGB V, dass die Beitragsbemessung das Arbeitseinkommen des Versicherten zutreffend widerspiegele, sei widerlegt, wenn - wie im Falle des Klägers - das tatsächlich erzielte Einkommen vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erkennbar geringer als das der Beitragsbemessung zugrunde liegende gewesen sei (*BSGE 98, 43 = SozR 4-2500 § 47 Nr 7*). Wie der Kläger selbst vorgetragen habe, habe er im Jahr 2005 kein Arbeitseinkommen erzielt. Diese Angabe könne zugrunde gelegt werden, auch wenn für dieses Jahr kein Einkommensteuerbescheid erlassen worden sei. Denn der Kläger mache in einem weiteren Berufungsverfahren - L 4 KR 2324/08 - Anspruch auf Krg für die Zeit vom 28.9.2004 bis 8.3.2006 - mithin für das komplette Jahr 2005 - geltend (Urteil vom 30.10.2009).
- 2 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

## II

- 3 Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 iVm § 169 Satz 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den Anforderungen an die Darlegung des geltend gemachten Revisionszulassungsgrundes nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG.
- 4 Wer sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache beruft, muss gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG 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 Bundessozialgericht <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). Eine Rechtsfrage ist grundsätzlich nicht mehr klärungsbedürftig, wenn sie bereits von der höchststrichterlichen Rechtsprechung entschieden worden ist (vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17; BSG SozR 1500 § 160 Nr 51 S 52 mwN). In diesem Fall muss deshalb dargetan werden, dass für die Frage - zB mit Blick auf einschlägige Kritik im Schrifttum oder bei den Instanzgerichten - erneut Klärungsbedarf entstanden ist (vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f). Daran richtet sich die Beschwerdebegründung nur teilweise aus.

5 Der Kläger formuliert folgende Rechtsfragen:

1. "Ist einem freiwillig Versicherten selbstständig Tätigen, der auf Veranlassung der Krankenversicherung den höchstmöglichen Beitrag zahlt, ein Krankengeld zu gewähren, das nicht auf Grundlage des zuletzt erzielten Einkommens berechnet wird, sondern in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu berechnen ist?"

2. "Ist für die Ermittlung des Regelentgeltes zur Bestimmung der Höhe des Krankengeldes bei freiwillig Versicherten unter Beachtung der Billigkeit und Verhältnismäßigkeit auf einen Zeitraum abzustellen, der die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Versicherten plausibel darstellt und eine sachgerechte Bewertung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zur Zeit der Arbeitsfähigkeit ermöglicht und kann hierbei entweder ein(en) kurzer Zeitraum herangezogen werden, der der Leistungsfähigkeit des Versicherten entspricht und diese realistisch abbildet oder kann auch ein Zeitraum herangezogen werden, der vor dem Kalenderjahr liegt, das der Arbeitsunfähigkeit vorangeht, damit unverhältnismäßige und unbillige Ergebnisse zu Lasten des freiwillig Versicherten verhindert werden?"

6 Der Senat lässt es offen, ob der Kläger damit Rechtsfragen hinreichend klar formuliert. Jedenfalls legt er nicht dar, dass sie trotz der bereits vorliegenden Rechtsprechung des BSG noch klärungsbedürftig sind oder wieder geworden sind bzw dass sie entscheidungserheblich sind.

7 Soweit der Kläger sinngemäß die Rechtsfrage aufwirft, ob von dem Grundsatz, dass bei der Bemessung des Krg von hauptberuflich Selbstständigen auf das Einkommen in einem abgelaufenen Kalenderjahr abzustellen ist, eine Ausnahme anzunehmen ist, wenn die Zeiten der Erwerbstätigkeit in dem maßgeblichen Kalenderjahr zu kurz waren, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit angemessen wiederzugeben, wirft er möglicherweise eine klärungsbedürftige Rechtsfrage auf. Insoweit hat der Senat in seinem Urteil vom 6.11.2008 offen gelassen, "ob etwas anderes gilt, wenn der Zeitraum der Erwerbstätigkeit im abgeschlossenen Kalenderjahr zu kurz war, um einen Ausgleich zwischen unterschiedlichen monatlichen Einkünften herzustellen, oder wenn die Arbeitsunfähigkeit im Jahr der Aufnahme



der selbstständigen Tätigkeit eintritt" (*B 1 KR 8/08 R - USK 2008-128 - juris RdNr 19*). Allerdings legt der Kläger nicht hinreichend dar, dass diese Frage entscheidungserheblich ist. Er führt nämlich weder aus, dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in dem Jahr vor dem Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit - dem Jahr 2005 - nur deshalb nicht höher eingestuft werden konnte, weil die zu berücksichtigenden Zeiten der Erwerbstätigkeit zu kurz waren, noch bringt er vor, dass er seine Erwerbstätigkeit im Jahr 2006 erstmals aufgenommen hat. Nach den Feststellungen des LSG, die der Kläger nicht mit Verfahrensrügen erfolgreich angreift und an die der Senat gebunden ist (*vgl § 163 SGG*), war er vielmehr im gesamten Jahr 2005 arbeitsunfähig und damit wirtschaftlich nicht leistungsfähig.

8 Den übrigen Ausführungen des Klägers ist nicht zu entnehmen, dass mit den aufgeworfenen Fragen klärungsbedürftige Rechtsfragen verbunden sein könnten. Soweit der Kläger ausführt, er habe "unverschuldet" - wegen Arbeitsunfähigkeit in den Jahren 2004 und 2005 - kein (maßgebliches) Einkommen erzielt, sodass seine Einkünfte aus den Jahren 2002 und 2003 zur Krg-Berechnung hätten herangezogen werden müssen, beachtet er nicht hinreichend, dass nach der Rechtsprechung des BSG für die Berechnung des Krg bei hauptberuflich Selbstständigen im Grundsatz auf das Einkommen im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen ist (*BSG, Urteil vom 6.11.2008 - B 1 KR 8/08 R - USK 2008-128 - juris RdNr 12 ff*). Von daher hätte er darlegen müssen, weshalb der Umstand, dass schon in den letzten Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2006 gehäuft Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgetreten waren, gegen die Berücksichtigung des tatsächlich erzielten Einkommens im maßgeblichen Referenzzeitraum sprechen sollte und nicht vielmehr wegen der Entgeltersatzfunktion des Krg bei fehlenden Einkünften sogar dazu führen müsste, dass dem Versicherten dann auch konsequent kein Anspruch auf Krg zusteht. Der Kläger setzt sich nicht hinreichend damit auseinander, dass die Entgeltersatzfunktion des Krg - wie der Senat bereits entschieden hat - auch bei hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen gewahrt bleiben muss (*vgl ausführlich BSGE 92, 260 = SozR 4-2500 § 47 Nr 1, jeweils RdNr 6 ff*).

9 Das Vorbringen des Klägers, der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aufgestellte Grundsatz sei verletzt, dass gleich hohe Beiträge keine unterschiedlich hohen Ansprüche auf Krg begründen dürfen (*BVerfGE 92, 53 = SozR 3-2200 § 385 Nr 6 S 21*), vermag die Klärungsbedürftigkeit der Fragen ebenfalls nicht darzulegen. Die Beschwerdebegründung würdigt nicht hinreichend, dass das BSG zu diesem Einwand bereits Stellung genommen hat: Das BVerfG hat in derselben Entscheidung ebenfalls ausgesprochen, dass der Versicherte durch die Berechnung von Lohnersatzleistungen nicht besser gestellt werden darf, als er ohne Eintritt des Versicherungsfalls steht (*BVerfG, ebenda, SozR S 21 f*). Unter diesem Blickwinkel ist eine den Sinn und Zweck der Regelung in den Vordergrund stellende einschränkende Auslegung von § 47 Abs 4 Satz 2 SGB V nicht nur verfassungsrechtlich erlaubt, sondern sogar geboten (*BSGE 92, 260 = SozR 4-2500 § 47 Nr 1 RdNr 16*).



- 10 Soweit der Kläger vorbringt, bei Pflichtversicherten könne nach der Rechtsprechung des BSG (*SozR 2200 § 182 Nr 59; BSGE 74, 199 = SozR 3-4100 § 59 Nr 5*) ein anderer Beobachtungs- oder Bezugszeitraum berücksichtigt werden, um Zufallsergebnisse zu vermeiden, und deshalb wegen der anderen Behandlung der freiwillig Versicherten einen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG rügt, legt er die Klärungsbedürftigkeit nicht hinreichend dar. Wer sich auf die Verfassungswidrigkeit (hier: Verstoß gegen den Gleichheitssatz) einer Regelung beruft, darf sich nämlich nicht auf die Benennung angeblich verletzter Rechtsgrundsätze beschränken, sondern muss unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG darlegen, woraus sich im konkreten Fall die Verfassungswidrigkeit ergeben soll (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; ferner zB BSG, Beschlüsse vom 4.4.2006 - B 12 RA 16/05 B und vom 16.2.2009 - B 1 KR 87/08 B*). Hierzu müssen der Bedeutungsgehalt der in Frage stehenden einfachgesetzlichen Normen aufgezeigt, die Sachgründe ihrer jeweiligen Ausgestaltung erörtert und die Verletzung der konkreten Regelung des GG dargelegt werden. An alledem fehlt es. So geht die Beschwerdebegründung weder auf die vom BVerfG aufgestellten Voraussetzungen für einen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG ein noch auf die Auslegung des § 47 Abs 4 Satz 2 SGB V durch das BSG (*vgl insbesondere SozR 4-2500 § 47 Nr 10 RdNr 17 f*). Sie berücksichtigt damit nicht hinreichend die Unterschiede der Ermittlung des Regelentgelts bei Pflicht- und freiwillig Versicherten. Insoweit hätte es auch einer Auseinandersetzung damit bedurft, dass § 47 Abs 4 Satz 2 SGB V bei selbstständigen Erwerbstätigen das Arbeitseinkommen als für die Ermittlung des Regelentgelts maßgeblich ansieht, das nach § 15 Abs 1 Satz 1 SGB IV definiert wird als der nach dem allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit. Auch sozialversicherungsrechtlich muss mithin - anders als etwa bei einem abhängig Beschäftigten - auf das Kalenderjahr als dem steuerrechtlich maßgeblichen Veranlagungszeitraum abgestellt werden (*BSG SozR 4-2500 § 47 Nr 10 RdNr 17*). Weshalb es angesichts dieser Ausführungen des BSG zweifelhaft sein sollte, dass es auf das Kalenderjahr - unabhängig von der Dauer der Krankheitsphasen - ankommt, thematisiert der Kläger nicht.
- 11 2. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG).
- 12 3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

