

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 73/11 B

L 5 KR 197/10 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 14 KR 307/08 (SG Mainz)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

IKK Südwest,
Berliner Promenade 1, 66111 Saarbrücken,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 22. Juni 2012 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richterinnen Dr. R o o s und den
Richter Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. August 2011 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu
erstaten.



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



Gründe :

I

- 1 Die Beklagte gewährte dem bei ihr freiwillig mit Anspruch auf Krankengeld (Krg) versicherten hauptberuflich selbstständig erwerbstätigen Kläger Krg für die Zeit ab 26.12.2007. Sie berechnete dessen Höhe auf der Grundlage des zunächst vorliegenden Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2005 über Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 7884 Euro (*Bescheid vom 24.1.2008 ohne Rechtsmittelbelehrung*). Mit seinem Widerspruch berief sich der Kläger erfolglos auf den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 vom 22.7.2008 über Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 24 388 Euro. Seine Klage auf Zahlung höheren Krg für die Zeit vom 26.12.2007 bis 31.12.2008 hat beim SG Erfolg gehabt. Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ua ausgeführt, nach der Rechtsprechung des BSG (*Urteil vom 6.11.2008 - B 1 KR 8/08 R*) sei für die Ermittlung des maßgeblichen Regelentgelts auf das vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abgeschlossene Kalenderjahr abzustellen. Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 habe zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids auch vorgelegen (*Urteil vom 4.8.2011*).
- 2 Mit der Beschwerde wendet sich die Beklagte gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde der Beklagten ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der Revisionszulassungsgründe der Divergenz und der grundsätzlichen Bedeutung.
- 4 1. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) entsprechend den gesetzlichen Anforderungen darlegen will, muss entscheidungstragende abstrakte Rechtssätze in der Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits und in der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG andererseits gegenüberstellen und dazu ausführen, weshalb beide miteinander unvereinbar sein sollen (*vgl zB BSG Beschluss vom 28.7.2009 - B 1 KR 31/09 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 28.6.2010 - B 1 KR 26/10 B - RdNr 4; BSG Beschluss vom 22.12.2010 - B 1 KR 100/10 B - RdNr 4 mwN*). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt und nicht etwa lediglich fehlerhaft das Recht angewendet hat (*vgl zB BSG Beschluss vom 15.1.2007 - B 1 KR 149/06 B - RdNr 4; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44 f mwN*). Daran fehlt es.



- 5 Als Rechtssatz des LSG führt die Beschwerdebegründung an, bei selbstständigen Erwerbstätigen, die freiwillig mit Anspruch auf Krg versichert seien, sei für die Berechnung des Krg auf das Einkommen im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr abzustellen (§ 47 Abs 4 S 2 SGB V) und nicht auf das tatsächliche Arbeitseinkommen zum Zeitpunkt unmittelbar vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Denn nach § 15 Abs 1 SGB IV sei Arbeitseinkommen "der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus einer selbstständigen Tätigkeit". Die Beschwerdebegründung stellt dem den folgenden Rechtssatz des BSG gegenüber (*BSGE 104, 153 = SozR 4-2500 § 240 Nr 12*): Bei der Beitragsbemessung sei im Rahmen des § 240 SGB V zwar regelmäßig auch an den letzten Steuerbescheid anzuknüpfen, der Nachweis eines veränderten Einkommens könne aber nur durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids geführt werden.
- 6 Der Senat lässt offen, ob die Beklagte damit überhaupt voneinander abweichende Rechtssätze aufzeigt. Selbst wenn sie hiermit sinngemäß als Rechtssatz des 12. Senats die tragende Erwägung anführen will, die Anpassung der Beitragshöhe an eine veränderte Einkommenssituation dürfe erst zum Beginn des auf die Vorlage des letzten Einkommensteuerbescheids folgenden Monats vorgenommen werden (*BSGE 104, 153 = SozR 4-2500 § 240 Nr 12, RdNr 16 f*), geht sie nicht darauf ein, dass der 12. BSG-Senat seine Ausführungen auf die Regelungsmaterie des Beitragsrechts begrenzt und von der abweichenden Rechtsprechung des erkennenden Senats zum Krg-Recht abgrenzt (*BSGE 104, 153 = SozR 4-2500 § 240 Nr 12, RdNr 18*). Die Beklagte zeigt nicht auf, dass das LSG insoweit von der Rechtsprechung des BSG abweicht.
- 7 Soweit die Beklagte zudem eine Divergenz gegenüber weiteren Rechtssätzen des BSG zur Berechnung des Krg nach dem Arbeitsentgelt aus dem jeweils aktuellen Beschäftigungsverhältnis im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit "abgerechneten Zeitraum" bzw vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (*BSGE 96, 246 = SozR 4-2500 § 47 Nr 4, RdNr 12, 18, 20*) geltend macht, stellt sie diesen Rechtssätzen schon keine solchen des LSG gegenüber. Sie vernachlässigt zudem schon im Ansatz, dass die zitierte BSG-Rechtsprechung die - abweichende - Berechnung des Krg bei Arbeitnehmern betrifft.
- 8 Die Beklagte zeigt auch keinen hinreichend konkreten Rechtssatz des BSG auf, von dem das LSG vermeintlich abweicht, soweit sie anführt, nach der Rechtsprechung des BSG (*Beschluss vom 10.5.2010 - B 1 KR 144/09 B - RdNr 8, juris*) sei für die Berechnung des Krg bei hauptberuflich Selbstständigen bloß im Grundsatz auf das Einkommen im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen. Dies bedeute, dass Ausnahmen möglich seien. Die Beklagte legt nicht dar, welche Ausnahmen das BSG macht und inwiefern das LSG bewusst hiervon abgewichen sein soll. Soweit sie eigene Interpretation und Erwägungen zu Ausnahmen an dessen Stelle setzt, deren Prüfung das LSG unterlassen habe, beanstandet sie im Kern die angefochtene Entscheidung als inhaltlich fehlerhaft. Die Richtigkeit



des LSG-Urteils ist indessen nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*).

- 9 2. Die Beklagte legt auch die grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nicht hinreichend dar. Wer sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) 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; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Die Beklagte richtet ihr Vorbringen hieran nicht aus.
- 10 Die Beklagte formuliert als Rechtsfrage,
"ob in dem Fall, dass das Jahr, in dem die Arbeitsunfähigkeit des freiwillig Versicherten entsteht, bis auf wenige Arbeitstage schon faktisch abgeschlossen ist und daher eine Berechnung des tatsächlichen Arbeitseinkommens für dieses Jahr schon als maßgeblicher Zeitraum für die Berechnung des Krankengeldes herangezogen werden kann oder ob trotz des faktisch fast abgeschlossenen Jahres auf das Arbeitseinkommen in dem unmittelbar vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abgeschlossenen Kalenderjahr abgestellt werden muss."
- 11 Sie legt jedoch einen Klärungsbedarf angesichts der vorhandenen Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Krg-Berechnung bei freiwillig versicherten Selbstständigen nicht hinreichend dar. Die Beklagte erkennt zwar, dass danach für die Ermittlung des Regelentgelts grundsätzlich auf das vor Eintritt der AU abgeschlossene Kalenderjahr abzustellen ist (*vgl § 15 Abs 1 S 1 SGB IV; § 25 Abs 1 Einkommensteuergesetz; BSGE 98, 43 = SozR 4-2500 § 47 Nr 7, RdNr 13 mwN; BSG Urteil vom 6.11.2008 - B 1 KR 8/08 R - USK 2008-128 = juris RdNr 12 ff*). Sie zeigt nicht auf, dass danach noch Klärungsbedarf verblieben oder neu entstanden ist, insbesondere, dass es irgendeinen Zweifel daran gibt, wann ein Kalenderjahr beginnt und endet.
- 12 Auch durch den Hinweis auf die (angebliche) Ungleichbehandlung der freiwillig Versicherten mit Wahltarif und der angestellten Pflichtversicherten zeigt die Beschwerdebegründung keinen weitergehenden Klärungsbedarf auf. Hinsichtlich der unterschiedlichen Berechnung des Krg bei Pflichtversicherten und freiwillig versicherten Selbstständigen versäumt die Beschwerdebegründung wiederum eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (*vgl BSG SozR 4-2500 § 47 Nr 10 RdNr 28*). Im Übrigen folgen die Wahltarife bereits nach Darstellung der Beschwerdebegründung der Regelung zu § 47 SGB V.
- 13 3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

