

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 102/11 B

L 1 KR 261/10 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 13 KR 191/06 (SG Osnabrück)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse,
Kasernenstraße 61, 40213 Düsseldorf,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. NOVITAS BKK,
Schifferstraße 92-100, 47059 Duisburg,
2.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Juni 2012 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r sowie die Richterin H ü t t m a n n - S t o l l
und den Richter Dr. M e c k e
beschlossen:



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



Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 13. Juli 2011 Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwältin H. , beizufordern, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 13. Juli 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 In dem dem Antrag auf Prozesskostenhilfe (PKH) und der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Kläger ab 1.5.2005 der Sozialversicherungspflicht als Beschäftigter unterlag und Mitglied der Rechtsvorgängerin der beklagten Krankenkasse geworden ist.
- 2 Der bei einer Rechtsvorgängerin der beklagten Krankenkasse zuletzt 1979 versicherte Kläger war danach während seiner selbstständigen Tätigkeit nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Am 3.5.2005 erlitt er einen Hirnstamminfarkt und ist nunmehr pflegebedürftig. Die beigeladene GmbH (Beigeladene zu 2.) meldete den Kläger am 9.5.2005 bei der Rechtsvorgängerin der beigeladenen Krankenkasse (Beigeladene zu 1.) als Beschäftigten an. Am 5.10.2005 ging auch bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Anmeldung der Beigeladenen zu 2. über die Aufnahme einer Beschäftigung durch den Kläger zum 1.5.2005 ein. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten stellte mit Bescheid vom 31.3.2006 fest, dass eine Sozialversicherungspflicht des Klägers als Beschäftigter ab 1.5.2005 und eine Mitgliedschaft bei ihr nicht bestehe, weil eine fingierte Anmeldung vorliege sowie zweifelhaft sei, ob tatsächlich ab 1.5.2005 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt worden sei, und die Beigeladene zu 1. durch die Wahl des Klägers die zuständige Krankenkasse sei. Widerspruch, Klage und Berufung haben keinen Erfolg gehabt.
- 3 Mit seiner Beschwerde wendet sich der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 13.7.2011. Für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens beantragt er die Bewilligung von PKH unter Beordnung seiner Prozessbevollmächtigten.



II

- 4 Der Antrag des Klägers, ihm für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens PKH zu bewilligen und seine Prozessbevollmächtigte beizuordnen, ist abzulehnen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Erfolgsaussicht hat. Die Beschwerde des Klägers ist mangels ausreichender Begründung als unzulässig zu verwerfen.
- 5 1. Nach § 73a SGG iVm § 114 ZPO kann einem bedürftigen Beteiligten für das Beschwerdeverfahren vor dem BSG nur dann PKH bewilligt und eine Rechtsanwältin als Prozessbevollmächtigte beigeordnet werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Diese Voraussetzung liegt nicht vor.
- 6 a. Der Kläger begehrt PKH für eine von einer beim BSG zugelassenen Prozessbevollmächtigten bereits eingelegte, mit einer bestimmten Begründung untermauerte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. PKH wäre daher nur zu gewähren, wenn die Revision voraussichtlich zuzulassen wäre. Dies setzt voraus, dass mit der Beschwerde einer der geltend gemachten, in § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG genannten Zulassungsgründe in der gemäß § 160a Abs 2 S 3 SGG vorgeschriebenen Weise dargelegt wird und voraussichtlich tatsächlich vorliegt. Solche Erfolgsaussicht besteht hier nicht, weil die Beschwerde des Klägers unzulässig ist. Ihre mit Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 7.11.2011 erfolgte Begründung entspricht - aus den im Folgenden unten unter b. genannten Gründen - nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung der geltend gemachten Revisionszulassungsgründe. Die Bewilligung von PKH muss daher abgelehnt werden. Damit kann im Rahmen der PKH die Prozessbevollmächtigte nicht beigeordnet werden (§ 73a Abs 1 SGG iVm § 121 Abs 1 ZPO).
- 7 b. Das BSG darf gemäß § 160 Abs 2 SGG die Revision gegen eine Entscheidung des LSG nur dann zulassen, wenn
- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr 1) oder
 - das angefochtene Urteil von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht (Nr 2) oder
 - bestimmte Verfahrensmängel geltend gemacht werden (Nr 3).
- Die Behauptung der inhaltlichen Unrichtigkeit der Berufungsentscheidung ist demgegenüber kein Zulassungsgrund.
- 8 Der Kläger beruft sich zum einen auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache lässt sich nur darlegen, indem die Beschwerdebegründung ausführt, welche Rechtsfrage sich ernsthaft stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klarungsbedürftigkeit) und deren



Klärung durch das Revisionsgericht zu erwarten (Klärungsfähigkeit) ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 60, 65; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 16 mwN; vgl auch BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 7 und BVerfG SozR 4-1500 § 160a Nr 12, 24*). Die Beschwerdebegründung hat deshalb auszuführen, inwiefern die Rechtsfrage nach dem Stand von Rechtsprechung und Lehre nicht ohne Weiteres zu beantworten ist, und den Schritt darzustellen, den das Revisionsgericht zur Klärung der Rechtsfrage im allgemeinen Interesse vornehmen soll (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 31*). Eine Rechtsfrage, die das BSG bereits entschieden hat, ist nicht mehr klärungsbedürftig und kann somit keine grundsätzliche Bedeutung haben, es sei denn, die Beantwortung der Frage ist aus besonderen Gründen klärungsbedürftig geblieben oder erneut klärungsbedürftig geworden (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13, 65*). Das muss substantiiert vorgetragen werden. Eine Rechtsfrage ist auch dann geklärt, wenn das Revisionsgericht sie zwar noch nicht ausdrücklich entschieden hat, aber schon höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die hinreichende Anhaltspunkte zur Beantwortung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfrage geben (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8*). Es bedarf dann der Darlegung, dass und aus welchen Gründen sich die aufgeworfenen Fragen nicht anhand der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung beantworten lassen. Für die Klärungsfähigkeit im Sinne einer Entscheidungserheblichkeit ist darzulegen, dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auf die Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfragen ankommt, die Entscheidung bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers in seinem Sinne hätte ausfallen müssen und die vorinstanzliche Entscheidung nicht aus anderen rechtlichen Gründen aufrechterhalten werden kann (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 5*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 9 Der Kläger hält für klärungsbedürftig, "ob eine krankenversicherungspflichtige Beschäftigung i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V vorliegt, wenn ein Versicherter durch eine unverschuldete, eine generelle Erwerbsunfähigkeit begründende plötzliche Erkrankung ohne Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages und vor der Meldung zur Sozialversicherung durch den Arbeitgeber wegen Erwerbsunfähigkeit aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet".
- 10 Der Senat kann offenlassen, ob der Kläger damit eine über den Einzelfall hinausweisende Rechtsfrage und den vom Revisionsgericht erwarteten klärenden Schritt mit hinreichender Deutlichkeit formuliert hat. Jedenfalls fehlt es an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit und -fähigkeit.
- 11 Der Kläger führt zur Begründung aus, die in den von ihm benannten und vom LSG zitierten Urteilen des BSG enthaltenen Kriterien seien vom LSG angewandt und überprüft worden, die Wertung des LSG könne jedoch keinen Bestand haben; das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags, die Höhe des Lohns sowie die nachträgliche Anmeldung würden als Kriterien dafür, dass das Arbeitsverhältnis missbräuchlich eingegangen worden sei, nicht genügen. Damit



macht der Kläger im Kern indessen nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung des LSG geltend, auf die eine Nichtzulassungsbeschwerde gerade nicht gestützt werden kann. Hinreichende Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit fehlen. Allein der Vortrag, das BSG habe sich bisher immer nur mit der Frage befasst, ob ein Versicherungsverhältnis zustande komme, wenn die Versicherten bereits krank ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen seien oder selbst noch gesundheitlich in der Lage waren, einen möglichen Missbrauch zu betreiben, genügt nicht. Das BSG hat in dem vom Kläger genannten und auch vom LSG zitierten Urteil vom 29.9.1998 (*SozR 3-2500 § 5 Nr 40 S 170*) demgegenüber bereits ausgeführt, dass zu prüfen ist, ob durch einen Arbeitsvertrag ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis iS von § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V begründet wurde; dies richtet sich nicht nur nach den Angaben oder Erklärungen der Betroffenen, sondern danach, ob die tatsächlichen Verhältnisse insgesamt den Schluss auf die ernstliche Absicht rechtfertigen, mit einer Tätigkeit die mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen gegenseitigen rechtlichen Verpflichtungen einzugehen. Darüber hinaus hat es ausgeführt, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung - abgesehen von den Fällen einer rechtlich unverbindlichen Mitarbeit, einer selbstständigen Tätigkeit oder einer geringfügigen Beschäftigung - insbesondere dann zu verneinen ist, wenn ein Scheingeschäft vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. Soweit sich die Tatsachengrundlage objektiv nicht aufklären lässt, trägt danach derjenige den rechtlichen Nachteil, der sich auf sie beruft. Der Kläger hätte daher ausführen müssen, dass und aus welchen Gründen diese schon in der bisherigen Rechtsprechung des BSG enthaltenen Rechtsgrundsätze vorliegend nicht zur Beantwortung der von ihm formulierten Frage herangezogen werden können.

- 12 Auch wird die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Frage nicht hinreichend dargelegt. Das LSG hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass nicht nachgewiesen sei, dass der Kläger ab 1.5.2005 in eine versicherungspflichtige Beschäftigung eingetreten und als Arbeitnehmer weisungsabhängig bei der Beigeladenen zu 2. beschäftigt gewesen sei, weil Anhaltspunkte dafür fehlten, dass typische Regelungselemente eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 2. zum 1.5.2005 vereinbart worden seien oder vereinbart werden sollten. Demgegenüber geht die vom Kläger formulierte Frage davon aus, dass eine Beschäftigung vorgelegen habe, aus der der Kläger ausgeschieden sei. Es hätte deshalb weiter erläutert werden müssen, aus welchen Gründen die für klärungsbedürftig gehaltene Frage ausgehend von den Feststellungen des LSG gleichwohl entscheidungserheblich sein kann.
- 13 Soweit der Kläger sich darüber hinaus auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) berufen will, weil die Entscheidung des LSG von dem in BSGE 81, 231 (= *SozR 3-2500 § 5 Nr 37*) veröffentlichten Urteil des BSG abweiche, fehlt es ebenfalls an der erforderlichen hinreichenden Begründung. Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, nämlich das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zugrunde gelegt sind. Eine Abweichung liegt daher nicht schon dann vor, wenn



das Urteil eine höchstrichterliche Entscheidung unrichtig ausgelegt oder das Recht unrichtig angewendet hat, sondern erst, wenn das LSG Kriterien, die eines der mit der Norm befassten Gerichte aufgestellt hat, widersprochen, also andere Maßstäbe entwickelt hat. Das LSG weicht damit nur dann iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG von einer Entscheidung ua des BSG ab, wenn es einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der der zum selben Gegenstand gemachten und fortbestehenden aktuellen abstrakten Aussage des BSG entgegensteht und dem Berufungsurteil tragend zugrunde liegt. Die Beschwerdebegründung muss deshalb erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den genannten höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist, und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht sowie, dass die Entscheidung hierauf beruht (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht, weil der Kläger lediglich pauschal das Vorliegen einer Abweichung behauptet.

- 14 2. Die bereits eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG ist - wie oben unter 1.b. ausgeführt - unzulässig und deshalb in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 15 3. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

