

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 12 BK 5/97

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Die Krankenkasse für Hamburg,
Pappelallee 22-26, 22089 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Landesversicherungsanstalt Freie und Hansestadt Hamburg,
Überseering 10, 22297 Hamburg,
2. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
3. Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
4.,
5.,
6.,
7.,
8.,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9.,
10.,
11.,
12.,
13.,
14.,
15.,
16.,
17.,
18.,
19.,
20.,
21.,
22.,

Prozeßbevollmächtigte:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 21. August 1997 durch die Richter Thiele und Balzer, die Richterin Harbeck sowie die ehrenamtliche Richterin Schmidt und den ehrenamtlichen Richter Meisen beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 21. November 1996 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

Zwischen der Klägerin und der Beklagten ist umstritten, ob bei der Klägerin beschäftigte japanische Arbeitnehmer als Arbeiter oder Angestellte tätig waren und ob der Geschäftsführer der Klägerin versicherungspflichtig war.

Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft eines japanischen Unternehmens. Nachdem sie zunächst die japanischen Arbeitnehmer, die von der Muttergesellschaft zu ihr kamen und bei ihr arbeiteten, als Angestellte gemeldet und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hatte, vertrat sie später die Ansicht, diese seien wegen Einstrahlung nach § 5 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) nicht versicherungspflichtig. Für die bei der Klägerin tätigen japanischen Arbeitnehmer stellte die Beklagte die Versicherungspflicht nach den deutschen Rechtsvorschriften fest und forderte ua für den Geschäftsführer der Klägerin (Beigeladener zu 12) Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nach (Bescheide vom 13. Juli 1989 und 20. April 1990). Während des Verwaltungsverfahrens trug die Klägerin ua vor, von den vierzehn bei ihr beschäftigten japanischen Arbeitnehmern seien zwölf als Feinmechaniker tätig. Diese seien entsandt worden, um die Reparatur der in Europa und Kanada verkauften Geräte zu ermöglichen. Die Reparatur der Geräte werde ausschließlich von den entsandten japanischen Arbeitnehmern vorgenommen, andernfalls müßten die Geräte nach Japan zurückgesandt werden. Die Feinmechaniker seien zuvor im Produktionsbereich tätig gewesen und würden nach ihrer Rückkehr auch dort wieder tätig werden. Die Beklagte setzte daraufhin auch für zehn der bei der Klägerin beschäftigten japanischen Arbeitnehmer für die Zeit bis Dezember 1988 Beiträge zur Krankenversicherung fest (Bescheid vom 2. Mai 1990). Den Widerspruch wies sie zurück (Widerspruchsbescheid vom 15. August 1990). Die japanischen Arbeitnehmer seien versicherungs- und beitragspflichtig. Die Industriemechaniker seien in der Arbeiterrentenversicherung versicherungspflichtig. Die Aufgaben eines Technikers, also Tätigkeiten in allen technischen Funktionsbereichen wie Konstruktion, Entwicklung, Fertigungsplanung, Arbeitsvorbereitung und Produktion, fielen bei der



Klägerin als Reparaturbetrieb nicht an. Während des Klageverfahrens hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 25. Juni 1991 geltend gemacht, die Arbeitnehmer seien nicht als Arbeiter sondern als Techniker, dh Angestellte tätig gewesen. Sie hätten eine drei- bis fünfjährige Hochschulausbildung absolviert und seien vor der Entsendung mehrjährig bei der Muttergesellschaft tätig gewesen. Die Aufgaben seien Berichtswesen, Vermittlung von technischen Informationen, Kontrolle des Ersatzteillagers und Qualitätskontrolle. Zum Beweis hierfür hat die Klägerin einen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer als Zeugen benannt. Weiter hat sie vorgetragen, die Arbeitnehmer seien in allen technischen Funktionsbereichen tätig, nicht nur in der Reparatur sondern auch der Konstruktion und Entwicklung. Es gehe um die Fortentwicklung der Produkte, die zwar bei der japanischen Muttergesellschaft fabrikationsmäßig durchgeführt, wesentlich aber durch die Erfahrung der in der Niederlassung tätigen Techniker geprägt werde. Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben. Die bei der Klägerin beschäftigten japanischen Arbeitnehmer seien nach § 5 SGB IV versicherungsfrei.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den vor dem SG gestellten Beweisantrag in bezug auf die Tätigkeit der von ihr als Techniker angesehenen und von der Beklagten als Feinmechaniker bezeichneten Arbeitnehmer wiederholt.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Klage abgewiesen. Die Beigeladenen zu 6), 7), 10), 13) bis 17), 19), 21) und 22) seien als Arbeiter tätig gewesen. Es handele sich bei ihnen nicht um technische Angestellte in Betrieb, Büro und Verwaltung, Werkmeister und andere Angestellte in ähnlich gehobenen und höheren Stellungen iS von § 3 Abs 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung. Die Beklagte habe keinen Unterschied zwischen der Tätigkeit der japanischen Arbeitnehmer und der deutschen Feinmechaniker im Rahmen der Betriebsbegehung feststellen können. Ein solcher Unterschied werde auch nicht aus den Angaben des Geschäftsführers vor dem SG erkennbar, auch wenn die Beigeladenen neben der Reparaturarbeit auch noch weitere Aufgaben im Berichtswesen, der Vermittlung technischer Informationen an ihre deutschen Kollegen, der Kontrolle des Ersatzteillagers und der Bestellung von Teilen für dieses sowie der Qualitätskontrolle übernähmen. Auch diese Aufgaben würden von entsprechend ausgebildeten Facharbeitern verrichtet. Um als Techniker iS eines Angestellten angesehen zu werden, müßte ein Arbeitnehmer als mittlere Führungskraft zwischen Facharbeiter und Ingenieur tätig sein und Aufgaben in allen technischen Funktionsbereichen wie Konstruktion, Entwicklung, Fertigungsplanung, Arbeitsvorbereitung und Produktion übernehmen. Diese Aufgaben fielen bei der Klägerin nicht an. Die genannten Beigeladenen seien Feinmechaniker.

Hinsichtlich der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 12) hat das LSG ausgeführt, daß er aufgrund dieser Stellung nur den Weisungen der Muttergesellschaft unterworfen gewesen sei. Dies bedeute nicht, daß sein ausländisches Beschäftigungsverhältnis mit der Abordnung nach Hamburg unverändert fortbestanden habe, denn die Tätigkeit eines



oder mehrerer Geschäftsführer sei für die Klägerin lebensnotwendig, um überhaupt handlungsfähig zu sein.

Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision macht die Klägerin von den in § 160 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) abschließend aufgeführten Nichtzulassungsgründen eine Verletzung der §§ 103, 106 und 128 SGG durch Übergehen eines Beweisantrages geltend sowie die Abweichung von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG).

Die Klägerin habe vor dem SG unter Beweis gestellt, daß es sich bei den japanischen Technikern um Personen mit einer Hochschulausbildung handle, deren Aufgabe es sei, bestimmte technische Informationen aus Japan nach Deutschland zu vermitteln und somit die deutschen Arbeitnehmer der Reparaturabteilung anzuleiten. Die japanischen Techniker seien somit als mittlere Führungskräfte tätig geworden. Zum Beweis dafür sei Bezug genommen worden auf das Zeugnis des Leiters der Kundendienstabteilung der Klägerin, des Beigeladenen zu 6). Dieser Beweisantrag, der vor dem LSG wiederholt worden sei, sei vom LSG nicht erwähnt worden. Der Beweisantrag sei entscheidungserheblich. Hätte das LSG den Zeugen gehört, hätte dieser bestätigt, daß dieser selbst Leiter der Kundendienstabteilung gewesen sei. Er hätte ferner bestätigt, daß die japanischen Techniker nicht nur eine Hochschulausbildung absolviert hätten und auf der Basis dieser Kenntnisse sowie der in Japan gewonnenen speziellen Erfahrungen das Berichtswesen verantwortlich durchführten, technische Informationen an die deutschen Mitarbeiter vermittelten, Ersatzteillager und Bestellung der Teile kontrollierten sowie eine Qualitätskontrolle verantwortlich durchführen müßten. Diese Aufgaben gingen weit über die Tätigkeit eines Facharbeiters hinaus. Es sei ebenfalls unter Beweis gestellt worden, daß die japanischen Techniker auch im Bereich der Konstruktion sowie der Entwicklung und Fertigungsplanung tätig seien. Die Rückkoppelung von Mängelanalysen nach Japan habe, anders als vom LSG angenommen, durchaus etwas mit Konstruktion, Entwicklung und Fertigungsplanung zu tun. Das LSG hätte jedenfalls zu dem Beweisantrag Stellung nehmen müssen. Ergänzend müsse darauf hingewiesen werden, daß die unterschiedliche Beitragspflicht zur Krankenversicherung hinsichtlich von Arbeitern und Angestellten verfassungswidrig sei. Auch insoweit begegne die Beitragsnachforderung für die Techniker zusätzlichen Bedenken.

Hinsichtlich des Beigeladenen zu 12) beruhe das Urteil des LSG auf einem Verstoß gegen die Rechtsprechung des BSG. Nach den Feststellungen des LSG handle es sich bei dem Beigeladenen zu 12) um den Geschäftsführer der Klägerin, der zugleich Mitglied des Vorstandes der Muttergesellschaft war. Wer aber als Vorstand der Muttergesellschaft zugleich Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft sei, übe in dieser keine Arbeitnehmertätigkeit aus, sondern leite das Unternehmen wie ein eigenes. Die Muttergesellschaft könne ihm als Mitglied des Vorstandes keine Arbeitgeberweisungen erteilen. Nach der ständigen



Rechtsprechung des BSG komme es aber für die Arbeitnehmereigenschaft eines Geschäftsführers einer GmbH darauf an, daß die Gesellschafterversammlung jedenfalls die rechtliche Möglichkeit habe, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen. Es fehle an einer Eingliederung in den Betrieb. Hier lägen die Voraussetzungen eines zum Mutterunternehmens fortbestehenden Beschäftigungsverhältnisses iS der Entscheidung des BSG vom 7. November 1996 vor.

Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet. Soweit die Klägerin die Beschwerde auf das Vorliegen eines Verfahrensmangels stützt (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), ist die Revision nur zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann. Ausreichend bezeichnet iS von § 160a Abs 2 Satz 3 SGG, dh in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen schlüssig dargetan (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14), ist der behauptete Verfahrensmangel, das LSG sei einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt und habe § 103 SGG verletzt, dabei nur, wenn substantiiert dargelegt wird, auf Grund welcher Rechtsauffassung des LSG Tatfragen klärungsbedürftig erscheinen und es zu einer genau darzulegenden Sachaufklärung drängen mußte (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 34). Begründet ist die auf diesen Verfahrensmangel gestützte Beschwerde nur, wenn sich das LSG aus seiner rechtlichen Sicht hätte gedrängt fühlen müssen, den beantragten Beweis zu erheben (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5 und SozR 3-1500 § 103 Nr 9). Der Umstand allein, daß das LSG einen Beweisantrag übergangen oder nicht beschieden hat, kann nicht zur Zulassung der Revision führen.

Der Senat läßt offen, ob die Klägerin aufgezeigt hat, daß sich das LSG aus seiner materiellrechtlichen Sicht hätte gedrängt fühlen müssen, den beantragten Beweis zu erheben. Aufgrund der nicht angegriffenen Feststellungen des LSG und ausgehend von seiner rechtlichen Bewertung mußte es jedenfalls den beantragten Beweis nicht erheben. Das LSG hat festgestellt, daß die von der Beklagten als Arbeiter angesehenen japanischen Arbeitnehmer als Feinmechaniker mit der Reparatur von Kameras beschäftigt gewesen seien. Es hat insoweit die von der Klägerin zunächst gemachten Angaben zur Tätigkeit dieser Arbeitnehmer, die die Beklagte bei ihrer Betriebsbegehung bestätigt gefunden hatte, zugrunde gelegt. Die Klägerin selbst hat auch noch in ihrem Schriftsatz vom 25. Juni 1991 angegeben, daß diese Arbeitnehmer in der Reparatur tätig seien. In diesem Schriftsatz hat sie auch zur Tätigkeit der von ihr als Techniker bezeichneten Arbeitnehmer die Angaben gemacht, die sie unter Beweis gestellt hat.

In der Beschwerdebegründung weist die Klägerin auf eine qualifizierte Ausbildung der Arbeitnehmer in Form einer Hochschulausbildung hin. Diese ist jedoch unerheblich für die Beurteilung, ob die Arbeitnehmer bei der Klägerin als Arbeiter oder Angestellte tätig gewesen sind. Daher kann auch dahinstehen, ob die Angaben der Klägerin zur Ausbildung der Arbeitnehmer überhaupt so plausibel sind, daß eine Beweiserhebung insoweit not-



wendig war. Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Klägerin zu diesem Punkt ergeben sich aus dem Umstand, daß diese einerseits eine Dauer der Ausbildung an einer Hochschule und anschließenden Beschäftigung von insgesamt mindestens sieben bis zu neun Jahren angibt (vgl. BI 4 des Schriftsatzes vom 25. Juni 1991: drei- bis fünfjähriges Studium an einer Hochschule, mindestens ein Jahr Beschäftigung in der Montage der Neuprodukte einer der Fabriken der Muttergesellschaft, mindestens zweijährige Praxis in der Durchführung von Reparaturen in Japan, mindestens ein Jahr Teilnahme an einem Sprachkurs), und dem Alter der Arbeitnehmer bei Beginn der Tätigkeit bei der Klägerin, das zwischen 20 Jahren (zB Beigeladener zu 16), 19), 21) und 22)) und 22 Jahren lag. Lediglich der Beigeladene zu 13) war schon 28 Jahre alt, als er bei der Klägerin eintrat. Das LSG ist davon ausgegangen, daß die beigeladenen Arbeitnehmer neben der Reparaturarbeit noch die von der Klägerin im Beweisantrag genannten Aufgaben im Berichtswesen, der Vermittlung technischer Informationen an ihre deutschen Kollegen, der Kontrolle des Ersatzteillagers und der Bestellung von Teilen für dieses sowie der Qualitätskontrolle übernehmen. Es ist davon ausgegangen, daß diese Aufgaben auch von Facharbeitern übernommen werden und damit Arbeitertätigkeiten sind. Von seinem rechtlichen Standpunkt aus war es von daher unnötig, Beweis darüber zu erheben, daß die beigeladenen Arbeitnehmer auch diese Tätigkeiten ausführen. Aufgaben in der Konstruktion, Entwicklung, Fertigungsplanung, Arbeitsvorbereitung und Produktion hat es bei diesen Arbeitnehmern ausgeschlossen, weil derartige Aufgaben bei der Klägerin überhaupt nicht anfielen. Die Klägerin hat nicht aufgezeigt, daß sie unter Beweis gestellt habe, derartige Aufgaben würden von ihr ausgeführt. Die Klägerin hat auch in dem Schriftsatz vom 21. Juni 1991 nicht unter Beweis gestellt, daß die Arbeitnehmer bei ihr Aufgaben der Konstruktion oder Entwicklung ausübten. Sie hat lediglich angegeben, die Fortentwicklung werde durch die Erfahrungen der in der Niederlassung tätigen Techniker geprägt. Wenn die Klägerin meint, dies seien Konstruktions- oder Entwicklungsarbeiten, so liegt darin eine andere rechtliche Beurteilung der Tätigkeit, als sie vom LSG zugrunde gelegt wurde. Das LSG mußte sich auch nicht gedrängt sehen, den von der Klägerin benannten Zeugen etwa zu der von ihm selbst verrichteten Arbeit zu hören. Da die Klägerin selbst angegeben hatte, alle bei ihr im Produktionsbereich beschäftigten Arbeitnehmer seien mit Reparaturarbeiten beschäftigt, war für das LSG nicht erkennbar, welche Differenzierungen der Tätigkeit bei einzelnen Arbeitnehmern bestanden.

Soweit die Klägerin eine Verletzung der §§ 106 und 128 SGG geltend macht, ist nicht erkennbar, welche weiteren Verfahrensmängel neben der vermeintlich verfahrensfehlerhaft unterlassenen Beweiserhebung vorliegen sollen.

Mit ihrem Vortrag, die (bis Ende 1980 bestehende) unterschiedliche Beitragspflicht zur Krankenversicherung hinsichtlich der Arbeiter und Angestellten sei verfassungswidrig, hat die Klägerin keinen der in § 160 Abs 2 SGG genannten Zulassungsgründe ausreichend



bezeichnet. Insbesondere ist damit die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage nicht aufgezeigt.

Unzulässig ist die Beschwerde, soweit die Klägerin rügt, das Urteil des LSG beruhe auf einem Verstoß gegen die Rechtsprechung des BSG hinsichtlich des Beigeladenen zu 12). Das Gericht geht davon aus, daß die Klägerin mit diesem Vortrag die Abweichung von einer Entscheidung des BSG iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG geltend machen will. Nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ist die Entscheidung, von der das Urteil des LSG abweicht, zu bezeichnen. Dazu ist es notwendig, daß aufgezeigt wird, worin die Abweichung liegt, dh mit welchem Rechtssatz das LSG von der Entscheidung des BSG abgewichen sein soll (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nrn 14, 21, 29). Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich nicht, mit welchem Rechtssatz das LSG bei seiner Annahme, der Beigeladene zu 12) sei bei der Klägerin beschäftigt, von einem - ebenfalls zu bezeichnenden - Rechtssatz des BSG abweicht, den dies in einer konkreten Entscheidung entscheidungserheblich aufgestellt hat. Die von der Klägerin in der Beschwerdebegründung auf Bl 5 unten und Bl 6 oben vertretenen Ansichten zur fehlenden Beschäftigung eines Geschäftsführers einer Untergesellschaft, die als GmbH gegründet ist, wenn dieser Geschäftsführer zugleich dem Vorstand der Muttergesellschaft angehört, beziehen sich nicht auf eine konkrete Entscheidung des BSG. Ob sie in der Sache zutreffen, ist im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zu erörtern.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)