

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 23/13 B

L 1 KR 31/11 (LSG Hamburg)
S 37 KR 909/08 (SG Hamburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

g e g e n

BKK-Landesverband Mitte - Arbeitgebersversicherung,
Olvenstedter Chaussee 126, 39130 Magdeburg,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 31. Januar 2014 durch den Richter
Prof. Dr. H a u c k als Vorsitzenden, die Richterin Dr. R o o s und den
Richter Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 7. Februar 2013 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 Die klagende Arbeitgeberin zahlte ihrer schwangeren Arbeitnehmerin Arbeitsentgelt für die Zeit vom 21.5. bis 26.6.2007, für welche die behandelnde Ärztin zunächst Arbeitsunfähigkeit (AU) bescheinigte und später zusätzlich ein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) aussprach. Die Klägerin ist mit ihrem Begehren auf vollumfängliche Erstattung dieser Zahlung bei der Beklagten und in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das LSG hat zur Begründung ua ausgeführt, die Zahlungen seien als Entgeltfortzahlung nach § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) und nicht als Mutterschutzlohn iS von § 11 MuSchG zu qualifizieren, weil nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Anspruch auf Arbeitsentgelt nach § 11 MuSchG voraussetze, dass allein das Beschäftigungsverbot der Beschäftigung entgegenstehe (*Urteil vom 7.2.2013*).
- 2 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin 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 geltend gemachten Revisionszulassungsgründe der Divergenz und der grundsätzlichen Bedeutung.
- 4 1. Die Klägerin legt die für eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) notwendigen Voraussetzungen nicht in der gesetzlich gebotenen Weise dar. Wer eine Rechtsprechungsdivergenz 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 - Juris RdNr 4 mwN*). Erforderlich ist, dass das LSG bewusst einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat 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 Eine Abweichung von Rechtsprechung des BAG (Az: 5 AZR 753/00) kann die Klägerin hiernach von vorneherein nicht rügen. Aber auch ihre Darlegungen zur gerügten Abweichung von Rechtsprechung des BSG entsprechen nicht den Erfordernissen des § 160a Abs 2 S 3 SGG. Denn die Klägerin versäumt schon, einander widersprechende abstrakte Rechtssätze des LSG und des BSG gegenüberzustellen. Zudem trägt sie selbst vor, das LSG habe lediglich das Recht fehlerhaft angewendet. Sie legt nicht etwa dar, dass es bewusst einen von Rechtsprechung des BSG abweichenden Rechtssatz aufgestellt hat. Soweit sie meint, die vom LSG herangezogenen Entscheidungsgründe der zitierten BSG-Entscheidung (Az: B 11 AL 26/10 R) hätten eher einleitenden und erklärenden Charakter, während in den folgenden Ausführungen das BSG eindeutig geurteilt habe, dass die Gefährdung entscheidend sei und allein auf die gesundheitliche Konstellation der Schwangeren abzustellen sei, setzt sie ihre eigenen Wertungen an die Stelle jener des Gerichts.
- 6 2. Die Klägerin legt auch eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht in der gesetzlich gebotenen Weise 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 die 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; siehe auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN; BSG Beschluss vom 19.9.2007 - B 1 KR 52/07 B - Juris RdNr 4).
- 7 Die Klägerin formuliert mit ihren Hinweisen auf die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen EFZG und MuSchG sowie der schwierigen Abgrenzung zwischen krankheitsmäßigem Verlauf und Gefährdungslage insgesamt schon keine hinreichend bestimmte Rechtsfrage mit einer über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung. Im Übrigen zeigt sie angesichts der vorhandenen - und von den Vorinstanzen auch zitierten - Rechtsprechung des BSG einschließlich derjenigen des erkennenden Senats (vgl BSGE 68, 222 = SozR 3-7860 § 10 Nr 1) einen Klärungsbedarf nicht auf. Sie beschränkt sich darauf auszuführen, dass die Abgrenzung zwischen Arbeitsunfähigkeit und Beschäftigungsverbot schwierig und das LSG zu einer Fehleinschätzung gekommen sei. Eine - unabhängig von den Revisionszulassungsgründen des § 160 Abs 2 SGG und den insoweit bestehenden Darlegungserfordernissen (behauptete) - Fehlerhaftigkeit einer Entscheidung kann indessen nicht zum Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde gemacht werden (vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 67).
- 8 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats sind Arbeitgeber in Streitigkeiten über die Erstattung von Aufwendungen für die Entgeltfortzahlung bei AU und in Mutterschutzfällen als "Leistungsempfänger" iS von § 183 SGG anzusehen (BSG SozR 4-1500 § 183 Nr 3, insbesondere RdNr 9; zuletzt BSG SozR 4-7862 § 9 Nr 2 RdNr 22).

