

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 10/15 B

L 1 KR 474/12 WA (LSG Berlin-Brandenburg)
S 36 KR 317/10 (SG Berlin)

.....

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

beigeladen:

1.
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3. BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

4. BARMER GEK - Pflegekasse,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

.....



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r sowie den Richter Prof. Dr. B e r n s d o r f f und die Richterin Dr. K ö r n e r beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 16. Januar 2015 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1. in seiner für die Klägerin in der Zeit vom 22.11.2007 bis 31.7.2008 ausgeübten Tätigkeit als (sozialpädagogischer) Einzelfallhelfer in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen Beschäftigung versicherungspflichtig war.
- 2 Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 16.1.2015 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Beklagte hat in der Begründung des Rechtsmittels entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG keinen Zulassungsgrund hinreichend dargelegt oder bezeichnet.
- 3 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).
- 4 Mit der Behauptung, das Berufungsgericht habe die Streitsache fehlerhaft entschieden, lässt sich die Zulassung der Revision demgegenüber - der Struktur des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens entsprechend - nicht erreichen.
- 5 Die Beklagte stützt sich in ihrer Beschwerdebegründung vom 14.4.2015 zunächst auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG), sodann (hilfsweise) auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).



- 6 1. Auf den S 9 bis 65 rügt die Beklagte Abweichungen des Berufungsurteils von zahlreichen Entscheidungen des BSG zu Einzelheiten der Statusbewertung nach § 7 Abs 1 SGB IV.
- 7 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 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 in der Norm genannten Gerichte aufgestellt hat, widersprochen, also andere Maßstäbe entwickelt hat. Das LSG weicht damit nur dann im Sinn 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 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*).
- 8 Im Kern bedeutet Divergenz danach Widerspruch im abstrakten Rechtssatz, nicht in der Begründung. Kommt das Berufungsgericht zum gleichen Ergebnis wie eines der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Gerichte, stellt es also denselben Rechtssatz auf und begründet ihn nur anders, liegt eine Abweichung nicht vor. Entsprechend liegt auch in einer angeblich unrichtigen Anwendung eines in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten und vom Berufungsgericht nicht infrage gestellten - und in diesem Sinne zwischen Tatsachengericht und BSG unumstrittenen - Rechts(grund)satzes auf den zu entscheidenden Einzelfall keine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG.
- 9 a) Die Beklagte behauptet auf den S 9 bis 16 ihrer Beschwerdebegründung zunächst eine Abweichung des Berufungsurteils von der ständigen Rechtsprechung des BSG "zur Relevanz des Risikos der Nichtverlängerung eines Auftrags bei der Prüfung des Vorliegens eines Unternehmersrisikos im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV" und benennt hierzu diverse Entscheidungen des BSG aus der Zeit von 1972 bis 2012.
- 10 Die Beklagte arbeitet als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des Berufungsurteils heraus:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist die Möglichkeit, dass ein befristeter Auftrag für eine Tätigkeit im Anschluss an den Ablauf der Befristung nicht verlängert wird, immer als relevantes Kriterium für die Bejahung eines Unternehmersrisikos bzw. einer selbständigen Tätigkeit zu berücksichtigen."*



- 11 Zur Erläuterung bezieht sie sich auf S 15 des Urteilsabdrucks, teilt mit, welche Umstände das LSG mit dem herangezogenen Satz - aus ihrer Sicht - angesprochen habe, und meint, dass, obwohl es damit eine Subsumtion im Einzelfall vorgenommen habe, hierin gleichzeitig ein abstrakter Rechtssatz liege. Das Berufungsgericht habe unter dem Topos "Unternehmerrisiko" für die vorliegend zu beurteilende Fallgruppe, bei der die Gefahr einer Nichtverlängerung befristeter Aufträge drohe, eine abstrakte Aussage treffen wollen.
- 12 Die Beklagte stellt diesem als abweichenden tragenden Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29) gegenüber:
- "... rechtlich relevantes Unternehmerrisiko ... ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größerer Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen."*
- 13 Sie weist darauf hin, dass das BSG diese allgemeine Aussage für bestimmte Fallgruppen differenzierend behandelt und insbesondere einen Vergleich mit abhängig Beschäftigten gefordert bzw zu erkennen gegeben habe, dass der Vergleich mit entsprechenden abhängig Beschäftigten immer mit zu berücksichtigen sei.
- 14 Zur Unvereinbarkeit der aus dem Berufungsurteil und der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenübergestellten Rechtssätze trägt die Beklagte vor, im Falle der ausbleibenden Verlängerung eines befristeten Auftrags liege eine Verlustmöglichkeit - anders als das LSG meine - regelmäßig nicht vor. Das gelte unter dem Gesichtspunkt des Einsatzes von Kapital ebenso wie im Hinblick auf den Einsatz von Arbeitskraft; gleiches ergebe sich, wenn ein Vergleich mit abhängig Beschäftigten durchgeführt werde. Auch das "Freelancer-Urteil" des BSG vom 28.5.2008 (B 12 KR 13/07 R - Juris) vermöge das gefundene Ergebnis nicht zu ändern.
- 15 Eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) legt die Beklagte damit nicht in der gebotenen Weise dar. Die Beklagte arbeitet schon einen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG nicht substantiiert heraus. So setzt sie sich bereits nicht hinreichend damit auseinander, warum der Erwägung des Berufungsgerichts "Für ... Selbständigkeit sprechen auch die Klauseln, nach denen die Klägerin ihr eigenes (Unternehmer-)Risiko, dass der Sozialhilfeträger die Maßnahme nicht verlängert ..., an den Beigeladenen zu 1) weiterreichen wollte ..." dessen abstrakte allgemeingültige Aussage im Sinne eines "... immer als relevantes Kriterium für die Bejahung eines Unternehmerrisikos ... zu berücksichtigen ..." zu entnehmen sein soll. Dass diese Erwägung neben einer Subsumtion im Einzelfall gleichzeitig einen abstrakten Rechtssatz enthalte, lässt sich nicht schlicht damit begründen, ersterer müsse denkllogisch die Aufstellung



einer (entsprechenden) allgemeingültigen Aussage vorweggehen. Darüber hinaus begründet die Beklagte die Unvereinbarkeit der gegenübergestellten Rechtssätze nicht in der erforderlichen Weise. So berücksichtigt sie beispielsweise nicht, dass das LSG von ihr benannte, als Maßstäbe bezeichnete höchstrichterliche Entscheidungen erkannt und zitiert hat (so auch BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15). Im Kern rügt die Beklagte lediglich die unrichtige Rechtsanwendung im Einzelfall, indem sie zu der Frage, ob dem Beigeladenen zu 1. die Gefahr des Verlustes an Kapital bzw Arbeitskraft drohte, auf S 14 der Beschwerdebegründung eine eigene Bewertung vornimmt. Insbesondere macht sie nicht deutlich, warum sich die als Rechtssatz des Berufungsurteils angenommene allgemeine Aussage nicht innerhalb der vom BSG gesetzten - umfassend zu verstehenden - rechtlichen Maßstäbe halten soll.

- 16 b) Die Beklagte sieht auf S 16 bis 20 der Beschwerdebegründung zudem eine Abweichung des LSG-Urteils von der ständigen Rechtsprechung des BSG "zur Relevanz des Risikos der Kürzung von Entgelt aufgrund von Schlechtleistungen bei der Arbeitsausführung bei der Prüfung des Vorliegens eines Unternehmerrisikos im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV" und zitiert hierzu Entscheidungen des BSG aus der Zeit von 1980 bis 2011.

- 17 Die Beklagte stellt als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des Berufungsurteils heraus:

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist die Möglichkeit, dass ein Auftraggeber die von ihm dem Auftragnehmer gewährte Vergütung kürzt, als relevantes Kriterium für die Bejahung eines Unternehmerrisikos bzw. einer selbständigen Tätigkeit des Auftragnehmers zu berücksichtigen."

- 18 Die von der Beklagten hierzu gegebene Begründung (S 16 ff) gleicht den unter 1. a) dargestellten Erwägungen.

- 19 Als abweichende tragende Rechtssätze aus der Rechtsprechung des BSG (zuletzt BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 26) stellt sie der Aussage des LSG gegenüber:

"Nicht zum Unternehmerrisiko gehört eine Haftung für Verschulden bei der fehlerhaften Ausführung einer übertragenen Tätigkeit (BSG v. 18.11.1980, 12 RK 76/79, SozR 2200 § 165 Nr. 51, S. 74).

Selbst wenn eine Haftung für eine fehlerhafte Arbeitsausführung vereinbart gewesen sein sollte oder die Klägerin eine Haftung gegenüber ihren Auftraggebern tatsächlich durch Kürzung des an die Ausbeiner gezahlten Entgelts auf diese abgewälzt haben sollte, würde sich allein hieraus kein Unternehmerrisiko der Ausbeiner ergeben (BSG v. 04.06.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 26).



Die vom LSG im gleichen Zusammenhang genannte Vereinbarung über Abzüge für Schlechtleistungen stellt demgegenüber kein Indiz für ein Unternehmerrisiko dar, ... (BSG v. 28.09.2011, B 12 R 17/09 R, Rz. 26)."

- 20 Die Beklagte resümiert hierzu, dass sich der Rechtsprechung des BSG der abstrakte Rechtsatz entnehmen lasse, dass das Risiko der Kürzung von Entgelt bei fehlerhafter Arbeitsausführung nicht als Unternehmerrisiko einzustufen sei, weil ein solches auch Arbeitnehmer treffen könne. Nach Auffassung des LSG hingegen zähle die Möglichkeit der Vergütungskürzung bei Schlechtleistung als relevantes Kriterium zum Unternehmerrisiko.
- 21 Dieses Vorbringen genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ebenfalls nicht. Die Beklagte erklärt - wie bei der unter 1. a) behandelten Divergenzrüge - auch hier nicht hinreichend, warum sich aus der von ihr herangezogenen Textpassage auf S 15 des Urteilsabdrucks "Für ... Selbstständigkeit sprechen auch die Klauseln, nach denen die Klägerin ihr eigenes (Unternehmer-)Risiko, dass der Sozialhilfeträger ... die von ihm gewährte Vergütung kürzt ..., an den Beigeladenen zu 1. weiterreichen wollte ...", eine verallgemeinerungsfähige, fallübergreifende Rechtsansicht des LSG dahin ergeben soll, dass die Gefahr einer Vergütungskürzung bei Schlechtleistung "als relevantes Kriterium für die Bejahung eines Unternehmerrisikos ... zu berücksichtigen" ist. Zwar können Rechtssätze auch in scheinbar nur fallbezogenen Formulierungen enthalten sein. Ohne nähere Auseinandersetzung etwa mit der Frage, warum es sich bei den Ausführungen in dieser Textpassage nicht lediglich um eine unrichtige Rechtsanwendung des Berufungsgerichts im Einzelfall handeln könnte, reicht der bloße Hinweis darauf, dass das angefochtene Urteil zwingend von einem bestimmten Rechtssatz - in dem von der Beklagten verstandenen Sinne ("... nicht nur eine konkrete, sondern zugleich eine abstrakte Aussage ...") - ausgegangen sein müsse, nicht aus.
- 22 c) Die Beklagte nimmt ferner auf den S 20 bis 25 ihrer Beschwerdebegründung eine Divergenz des Berufungsurteils zur ständigen Rechtsprechung des BSG aus der Zeit von 1972 bis 2012 "zur Frage der maßgebenden Kriterien für ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko (und in diesem Zusammenhang insbesondere zur Bedeutung eines vom Arbeitsergebnis unabhängigen garantierten Einkommens) im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV" an.
- 23 Die Beklagte arbeitet als tragende abstrakte Rechtssätze des LSG-Urteils heraus:

"Deswegen stellt es kein Argument für oder gegen die Selbstständigkeit eines Einzelfallhelfers dar, dass er wegen des festen Stundensatzes nicht das Risiko trägt, Arbeitsleistungen zu erbringen ohne eine Vergütung zu erhalten."



Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist der Umstand, dass ein Dienstleister (Honorar-Einzelfallhelfer) als Vergütung einen festen Stundensatz erhält und er demgemäß hinsichtlich geleisteter Arbeit keinen Vergütungsausfall befürchten muss, für die Beurteilung des Vorliegens eines Unternehmerrisikos nicht relevant."

- 24 Zur Erläuterung bezieht sie sich auf S 13 des Urteilsabdrucks und zieht den Schluss, das LSG habe die "allgemeine Definition des BSG zu den Voraussetzungen eines Unternehmerrisikos" für Dienstleistungstätigkeiten eingeschränkt (*S 21 der Beschwerdebeurteilung*) bzw - im Gegensatz zum BSG - zwischen Kapital-Unternehmern und Dienstleistern insoweit unterschieden, als ein vom Arbeitsergebnis unabhängiges Einkommen für die Status-Beurteilung Letzterer "nicht relevant" sei (*S 25 der Beschwerdebeurteilung*).

- 25 Die Beklagte stellt den von ihr angenommenen Rechtssätzen des Berufungsurteils als abweichenden Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (*zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29*) gegenüber:

"... rechtlich relevantes Unternehmerrisiko ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größerer Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen."

- 26 Unter Bezugnahme auf weitere höchstrichterliche Entscheidungen hebt die Beklagte vor, dass das BSG ein garantiertes, vom Arbeitsergebnis unabhängiges Einkommen ohne Unterscheidung nach Kapital-Unternehmern und Dienstleistern für relevant halte, und zwar (sogar) in dem Sinne, dass dies als Indiz gegen das Vorliegen eines Unternehmerrisikos spreche. Genau an dieser Stelle bestehe der "Widerspruch des LSG-Rechtssatzes ... zu den BSG-Rechtssätzen" (*S 25 der Beschwerdebeurteilung*).

- 27 Eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG legt die Beklagte hier nicht in der erforderlichen Weise dar. Zur Darlegungspflicht bei der Divergenzrüge gehört es zunächst, die abweichende rechtliche Aussage im Urteil des LSG zu benennen, dh substantiiert zu begründen, welchen abstrakten Rechtssatz das Berufungsgericht gebildet hat, und dessen rechtliche Ausführungen in den Entscheidungsgründen darauf hin zu untersuchen, woraus sich konkret der aufgestellte Rechtssatz ergibt. Bezieht sich der behauptete Rechtssatz - wie hier - auf eine Abwägungsentscheidung nach § 7 Abs 1 SGB IV, muss außerdem hinreichend deutlich gemacht werden, mit welcher Art von Abwägungsdefizit etwa der Rechtssatz korrelieren soll. Hierzu fehlen notwendige Ausführungen.



- 28 Wie die Bewertung der Beklagten unter Verwendung des Passus "... für die Beurteilung ... nicht relevant ..." zeigt, macht sie sich keine genügenden Vorstellungen dazu, ob das LSG mit seinen Formulierungen "... ohne Bedeutung ...", "... keine Aussagekraft ..." und "... kein Argument für oder gegen die Selbständigkeit ..." den Umstand des vom Arbeitsergebnis unabhängigen Einkommens als Indiz in seine Abwägungsentscheidung bereits nicht einstellen wollte oder ihn zwar einbeziehen, ihm im konkreten Einzelfall - auf einer späteren Ebene - aber ein (ausschlaggebendes) Gewicht/eine Tragweite absprechen wollte (vgl. zur Methodik der Abwägungsentscheidung nach § 7 Abs 1 SGB IV BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 25). Im letztgenannten Fall hätte das Berufungsgericht möglicherweise denselben Rechtssatz aufgestellt wie das BSG - worauf auch dessen ausdrückliche Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15) auf S 14 des Urteilsabdrucks hindeutet - und diesen lediglich aus tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen des Einzelfalls anders (unzutreffend) angewandt. Darauf kann eine Zulassung wegen Divergenz aber nicht gestützt werden.
- 29 d) Die Beklagte sieht auf den S 26 bis 34 ihrer Beschwerdebegründung auch eine Abweichung des Berufungsurteils von der ständigen Rechtsprechung des BSG "zur Frage der maßgebenden Kriterien für ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko (dort: für ein Vorliegen unternehmerischer Freiheit bzw. unternehmerischer Spielräume; dort: zur Frage der Vornahme des (notwendigen) Vergleichs der Spielräume des Betroffenen mit den Spielräumen eines abhängig Beschäftigten mit entsprechender Tätigkeit)" und benennt hierzu verschiedene Entscheidungen des BSG aus der Zeit von 1978 bis 2012.
- 30 Die Beklagte stellt als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des Berufungsurteils heraus:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist bei der Prüfung des Vorliegens möglicher Weisungsrechte (dort: bei der Durchführung des Vergleichs der Spielräume der zu prüfenden Tätigkeit mit den Spielräumen vergleichbarer abhängig Beschäftigter) der Vergleich mit abhängig Beschäftigten anderer Arbeitgeber als dem Auftraggeber für die zu prüfende Tätigkeit nicht relevant."*
- 31 Zur Begründung nimmt sie Bezug auf S 17 des Urteilsabdrucks, gibt eine dort enthaltene Passage der Entscheidungsgründe wörtlich wieder und schließt hieraus, das Berufungsgericht habe zum Topos "unternehmerische Freiheit/unternehmerischer Spielraum" einen Vergleich mit abhängig Beschäftigten des eigenen Auftraggebers für relevant gehalten, nicht hingegen einen solchen mit abhängig Beschäftigten anderer Auftraggeber. Damit habe das LSG einen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, jedenfalls für die Tätigkeit aller Einzelfallhelfer.
- 32 Als abweichenden abstrakten Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29, 30) stellt sie der benannten Aussage des LSG gegenüber:



"... rechtlich relevantes Unternehmerrisiko ... ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größerer Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen."

- 33 Die Beklagte trägt vor, das BSG habe den Rechtssatz aufgestellt, dass "bei Status-Abgrenzungen im Rahmen der Prüfung des Unternehmerrisikos und dort im Rahmen der Prüfung des unternehmerischen Spielraums ein Vergleich der Umstände der im Rahmen der Status-Abgrenzung zu prüfenden Tätigkeit mit der entsprechenden Tätigkeit eines vergleichbaren abhängig Beschäftigten erforderlich" ist (S 28, 31 der Beschwerdebegründung). In Auswertung der Rechtsprechung (BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 38; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29, 30) ergänzt sie, dass die höchstrichterlichen Entscheidungen bei der Frage, mit welchen abhängig beschäftigten Personen ein Vergleich durchzuführen sei, keine Einschränkung auf solche bei dem gleichen Auftraggeber vorgenommen, sondern einen Vergleich mit den "üblichen Verdiensten einer vergleichbaren Person" gefordert, also lediglich auf die gleiche Branche, die gleiche Qualifikation abgestellt hätten. Hierbei seien nur die aus der Natur der Sache bestehenden Spielräume von weitergehenden Spielräumen abgegrenzt worden (S 29 der Beschwerdebegründung). Das BSG habe diese Aussage jedenfalls für die Gruppe der Familienhelfer getroffen.
- 34 Den Widerspruch der gegenübergestellten Rechtssätze sieht die Beklagte darin, dass das BSG - anders als das LSG - den Vergleich mit Spielräumen abhängig Beschäftigter anderer Arbeitgeber als nicht weniger relevant ansehe als denjenigen mit Spielräumen solcher Beschäftigter, die beim gleichen Arbeitgeber angestellt seien. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ziehe den Kreis der für einen Vergleich geeigneten Tätigkeiten bzw Personen im Gegensatz zum Berufungsgericht bewusst möglichst "weit".
- 35 Dieser Vortrag der Beklagten genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Abweichung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht. Sie bezeichnet weder einen tragenden abstrakten Rechtssatz des Berufungsurteils in der gebotenen Weise noch gelingt es ihr, die Unvereinbarkeit der von ihr gegenübergestellten Rechtssätze ausreichend zu begründen.
- 36 Die Beklagte erklärt zunächst nicht, warum sich aus der von ihr zitierten Textpassage auf S 17 des Urteilsabdrucks "Auf die von der Beklagten in Bezug genommenen ... kann es nicht ankommen ..." eine fallübergreifende abstrakte Rechtsansicht des LSG mit dem Inhalt ergeben soll, dass der Vergleich mit abhängig Beschäftigten anderer Arbeitgeber als dem Auftraggeber der zu prüfenden Tätigkeit bei der Status-Bewertung "nicht relevant" ist. Gerade im Hinblick auf



die vom LSG hierfür gegebene - von der Beklagten nicht zitierte - Begründung "weil ... die Tätigkeit eines Einzelfallhelfers sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit verrichtet werden kann ...", könnte dessen Aussage auch so zu verstehen sein, als habe es, ohne zu diesem Punkt andere rechtliche Maßstäbe zu entwickeln, die Tauglichkeit eines Vergleichs im konkreten Fall verneint oder sogar (einfach) nur ausdrücken wollen, dass die Status-Bewertung von Einzelfallhelfern bei anderen Arbeitgebern in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht präjudiziell sei.

37 Auch legt die Beklagte nicht substantiiert dar, worin genau die gegenübergestellten Aussagen des LSG und des BSG, ihre Qualität als tragende abstrakte Rechtssätze unterstellt, voneinander abweichen. Wie eben ausgeführt, deutet vor dem Hintergrund des Wortlauts der weiteren Ausführungen im LSG-Urteil nichts darauf hin, das Berufungsgericht habe den Kreis der für einen Vergleich geeigneten Beschäftigten im Gegensatz zum BSG "eng" halten wollen. Erscheinen Widersprüche verdeckt, so müssen sie herausgearbeitet werden, dh der Beschwerdeführer hat sich mit dieser Frage in gebührender Weise auseinanderzusetzen. Hieran fehlt es.

38 e) Die Beklagte nimmt überdies auf den S 34 bis 38 der Beschwerdebegründung eine Divergenz des LSG-Urteils zur Rechtsprechung des BSG aus dem Jahr 2012 "zu den grundsätzlichen Anforderungen an eine Gesamtabwägung im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV" an.

39 Die Beklagte stellt als tragenden abstrakten Rechtssatz der Rechtsprechung des BSG (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 25, BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 14/10 R - Juris RdNr 24) heraus:

"Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" iS von § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert - wie oben unter 1. beschrieben - eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall."

40 Als hiervon abweichenden (sinngemäßen) Rechtssatz des LSG bezeichnet sie:

"Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" iS von § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert eine Gewichtung und Abwägung von als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmalen der Tätigkeit im Einzelfall, jedoch nicht die Gewichtung und Abwägung aller Merkmale."



- 41 Zur Erläuterung, dass das Berufungsgericht zu dieser Thematik einen eigenen abstrakten Rechtssatz aufgestellt habe, weist die Beklagte zunächst darauf hin, dass das LSG den genannten Rechtssatz des BSG erkannt bzw gekannt habe, wie sich daraus ergebe, dass es ihn auf S 11/12 des Urteilsabdrucks zitiert habe. Sodann leitet es aus dem Umstand, dass das Berufungsgericht in dem Parallelfall eines Einzelfallhelfers auf eine abhängige Beschäftigung erkannt habe, obwohl die mündliche Verhandlung hierzu am gleichen Tage stattgefunden habe und von demselben Berichterstatter vorbereitet worden sei, her, dass das LSG allgemeingültig und fallübergreifend von der Rechtsansicht des BSG habe abweichen wollen. Die Beklagte ist in diesem Zusammenhang der Meinung, das Berufungsgericht habe mangels Unterschieden im Sachverhalt inhaltlich wie im Parallelfall (= Beschäftigung) entscheiden müssen.
- 42 Auch dieses Vorbringen der Beklagten entspricht den Anforderungen an die Darlegung einer Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht. Sie stellt in ihrer Beschwerdebegründung keine - sich widersprechenden - abstrakten Rechtssätze gegenüber, sondern wendet sich mit ihren Angriffen der Sache nach lediglich gegen die berufsgerichtliche Tatsachenwürdigung und Rechtsanwendung im Einzelfall des Beigeladenen zu 1.; hierauf kann eine Zulassung der Revision wegen Divergenz aber nicht gestützt werden. Die Beklagte begründet schon nicht hinreichend, warum die Benennung des höchstrichterlichen Rechtssatzes durch das LSG, die sie selbst feststellt, nur in dem von ihr angenommenen Sinne bewertet werden kann, dass nämlich das LSG diese für eine (bewusste) Abkehr von der höchstrichterlichen Rechtsprechung benötigte, und nicht etwa (auch) - was näher liegen könnte - in dem Sinne, dass es ihn (gerade) als maßstäblich zugrunde legte. Soweit sie eine Divergenz weiter damit erläutert, dass das Berufungsgericht den vorliegenden Fall wegen gleichen Sachverhalts wie den beschriebenen Parallelfall habe entscheiden müssen, und dessen Würdigung ihre eigene abweichende Rechtsansicht gegenüberstellt, behauptet sie erst recht kein Nichtübereinstimmen im Grundsätzlichen, sondern versucht, auf dem Umweg über die Konstruktion einer nach den Zulassungsvorschriften relevanten Divergenz die materiell-rechtliche Auffassung der Vorinstanz ins Wanken zu bringen.
- 43 f) Die Beklagte behauptet auf den S 38 bis 45 ihrer Beschwerdebegründung auch eine Abweichung des Berufungsurteils von der Rechtsprechung des BSG "zur Frage der Relevanz des Kriteriums "Unternehmerrisiko" im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV bei sozialpädagogischen Familienhelfern" in dem Urteil des BSG vom 25.4.2012 (SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 ff).
- 44 Die Beklagte arbeitet als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des LSG-Urteils heraus:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist das Unternehmerrisiko als solches für die Status-Abgrenzung eines Einzelfallhelfers ohne Bedeutung."*



- 45 Zur Erläuterung bezieht sie sich auf S 13 des Urteilsabdrucks, benennt eine bestimmte Passage des Urteils, hält diese - weil aus ihrer Sicht nicht eindeutig - für in zwei Richtungen auslegungsfähig und entscheidet sich aufgrund eigener Beurteilung für die zweite (denkbare) Interpretation, wonach in dem Urteil die allgemeingültige Aussage des LSG enthalten sein soll, dass das Unternehmerrisiko "als solches" für die Status-Abgrenzung eines Einzelfallhelfers ohne Bedeutung ist.
- 46 Die Beklagte stellt diesem als abweichenden tragenden Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29) gegenüber:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist das Unternehmerrisiko als solches für die Status-Abgrenzung eines Helfers (Familien- oder Einzelfallhelfer) ein relevantes Abgrenzungskriterium."*
- 47 Sie stellt einerseits in Rechnung, dass das BSG in seinem zurückweisenden Urteil Hinweise nur für den dort konkret zu entscheidenden Fall, also nur für eine Familienhelferin (nicht für einen Einzelfallhelfer) und nur für eine solche bei einem staatlichen Träger (nicht bei einem freien Träger) gegeben habe, meint andererseits aber, dass die Entscheidung eine fallübergreifende Rechtsansicht des BSG für alle "Helfer", und damit auch für Einzelfallhelfer bei einem freien Träger enthalte, weil sich dieses quasi aufdränge (S 41 der Beschwerdebegründung), "von der Sache her kein Argument ersichtlich sei, warum ... für Einzelfallhelfer andere Grundsätze gelten sollten ..." (S 42 der Beschwerdebegründung) bzw dem Urteil des BSG "keine ausdrückliche Einschränkung ..." zu entnehmen sei (S 43 der Beschwerdebegründung). Von der genannten, allgemeingültigen Aussage des BSG weiche das Berufungsgericht evident ab.
- 48 Eine zulassungsrelevante Abweichung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) legt die Beklagte auch mit dieser sechsten Divergenzrüge nicht in der geforderten Weise dar. Sie arbeitet bereits einen tragenden abstrakten Rechtssatz des Berufungsgerichts nicht hinreichend heraus, weil sie sich nicht in der geforderten Weise damit auseinandersetzt, warum aus den zitierten Formulierungen des LSG "Einige der bereits genannten ... Kriterien sind für die Einstufung der Tätigkeit eines Einzelfallhelfers ohne Bedeutung ... Das betrifft die Fragen des Unternehmerrisikos ..." eine verallgemeinerungsfähige Aussage des Berufungsgerichts mit dem Inhalt zu entnehmen sein soll, es erachte das Unternehmerrisiko als solches für die Status-Beurteilung eines Einzelfallhelfers (überhaupt) nicht als relevantes Abgrenzungskriterium. Anders als im Zusammenhang mit den unter 1. a) und b) behandelten Divergenzrügen befasst sich die Beklagte hier nicht einmal mit der Frage, ob diese Passagen des LSG nicht auch (nur) auf eine Rechtsanwendung im Einzelfall hindeuten könnten, sondern unterstellt deren Qualität als tragenden Rechtssatz des LSG von vornherein ohne nähere Begründung und untersucht nur noch, welchen Inhalt dieser haben könnte (zwei Interpretationsmöglichkeiten). Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben,



ob die Beklagte die von ihr favorisierte (umfassende) "zweitgenannte Interpretation" überhaupt substantiiert begründet.

- 49 Die Beklagte bezeichnet darüber hinaus einen tragenden fallübergreifenden Rechtssatz des BSG in seinem Urteil vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 ff*) nicht in der geforderten Weise. Sie benötigt selbst - und teilt diese auch mit - mehrere (Übertragungs-)Schritte, die sie aufgrund eigener Auswertung des höchstrichterlichen Urteils vornimmt, um von dieser auf eine sozialpädagogische Familienhelferin bezogenen, zurückverweisenden Einzelfallentscheidung zu abstrahieren und allgemeingültige Aussagen des BSG in ihrem Sinne zu ermitteln (*zu der Frage, ob sog "Segelanweisungen" iS der Vorschriften über die Divergenzzulassung Rechtssatzcharakter haben können, vgl Pietzner/Buchheister in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Mai 2010, § 132 RdNr 81 mwN*).
- 50 g) Die Beklagte sieht auf den S 45 bis 52 der Beschwerdebegründung auch eine Abweichung des LSG-Urteils von der Rechtsprechung des BSG "zur Frage der Relevanz von Tätigkeitsmerkmalen, die bereits in der Natur der Tätigkeit angelegt sind, im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV bei sozialpädagogischen Familienhelfern" in der Entscheidung des BSG vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*).
- 51 Die Beklagte stellt als tragenden abstrakten Rechtssatz der Rechtsprechung des BSG (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) heraus:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für eine Tätigkeit, die grundsätzlich sowohl von abhängig Beschäftigten als auch von selbständig Tätigen ausgeübt werden kann (insbesondere von Familien- und Einzelfallhelfern), können - im Rahmen des Vergleichs der Entscheidungsspielräume von abhängig Beschäftigten mit solchen von selbständig Tätigen - Umstände, die sich bereits aus der Natur der Tätigkeit ergeben und damit sowohl für abhängig Beschäftigte als auch für selbständig Tätige in gleicher Weise gegeben sind (bei Familien- und Einzelfallhelfern insbesondere das Bestehen größerer Entscheidungsspielräume in Bezug auf Ort, Zeit und inhaltliche Ausgestaltung der Arbeitsleistung) kein maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung sein."*
- 52 Sie analysiert die in RdNr 30 der herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidung enthaltenen Ausführungen des BSG und zieht daraus den Schluss, dass dieses dort im Rahmen der für die Zurückverweisung gegebenen Hinweise einen bzw (sogar) zwei tragende abstrakte Rechtssätze in dem genannten Sinne zur Statusbeurteilung der gesamten Fallgruppe der "Helfer", und damit auch zu für freie Träger arbeitenden Einzelfallhelfern aufgestellt habe (*S 46 f der Beschwerdebegründung*).



- 53 Als hiervon abweichenden (sinngemäßen) Rechtssatz des Berufungsgerichts arbeitet sie heraus:

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für eine Tätigkeit, die grundsätzlich sowohl von abhängig Beschäftigten als auch von selbständig Tätigen ausgeübt werden kann (insbesondere von Familien- und Einzelfallhelfern), sind - im Rahmen des Vergleichs der Entscheidungsspielräume von abhängig Beschäftigten mit solchen von selbständig Tätigen - Umstände, die sich bereits aus der Natur der Tätigkeit ergeben und damit sowohl für abhängig Beschäftigte als auch für selbständig Tätige in gleicher Weise gegeben sind (bei Familien- und Einzelfallhelfern insbesondere das Bestehen größerer Entscheidungsspielräume in Bezug auf Ort, Zeit und inhaltliche Ausgestaltung der Arbeitsleistung) als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung zu berücksichtigen."

- 54 Zur Begründung bezieht sie sich auf S 13, 17 und 18 des Urteilsabdrucks, setzt Feststellungen des LSG und Formulierungen in den Entscheidungsgründen zueinander in Beziehung, interpretiert diese und schließt daraus, dass das Berufungsgericht mit den von ihm beschriebenen Entscheidungsspielräumen (ausschließlich) solche gemeint habe, die sich aus der "Natur der Tätigkeit" ergäben und deshalb bei Beschäftigten und selbstständigen "Helfern" gleichermaßen vorlägen. Die Beklagte füge hinzu, dass das LSG, obwohl es über einen individuellen Sachverhalt entschieden habe, (gleichwohl) nicht nur (fehlerhaft) subsumiert, sondern eine fallübergreifende Rechtsansicht geäußert habe, weil eine Subsumtion denklogisch die Aufstellung eines entsprechenden Rechtssatzes voraussetze (S 49 der Beschwerdebegründung). Die genannten Rechtssätze widersprächen sich evident.

- 55 Eine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) legt die Beklagte auch hier nicht in der gebotenen Weise dar. Sie erklärt vor allem nicht hinreichend, warum sich aus den von ihr zitierten Textpassagen auf S 17 und 18 des Abdrucks des Berufungsurteils ergeben soll, dass mit den dort hervorgehobenen Entscheidungsspielräumen ("... war der Beigeladene zu 1) bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei"; "... weder Vorgaben hinsichtlich des Ortes oder der Zeit bzw. der Dauer oder des Inhaltes seiner Tätigkeit ..."; "... blieben vielmehr dem Fachwissen des Beigeladenen zu 1) überlassen ...") einzig solche "aus der Natur der Sache" angesprochen sind. Auf den entsprechenden Seiten des Berufungsurteils untersucht das LSG nämlich (lediglich), ob sich die tatsächliche Umsetzung des Tätigkeitsverhältnisses im Rahmen der vertraglichen Regelungen hielt, und differenziert jedenfalls unter Berücksichtigung seiner Wortwahl an keiner Stelle der herangezogenen Formulierungen nach Spielräumen, die sich aus der Natur der Tätigkeit ergeben (und die für Beschäftigte und Selbstständige gleichermaßen bestehen), und solchen, die darüber hinausgehen. Die Beklagte unterstellt diese Unterscheidung des Berufungsgerichts vielmehr aufgrund eigener Interpretation und beachtet außerdem nicht genü-



gend, dass das LSG die von BSG in seinem Urteil vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) aufgestellten Maßstäbe kannte (*vgl S 12 - Bezugnahme auf dieses Urteil - und S 13 des Urteilsabdrucks - Benennung des einschlägigen Terminus "Natur der Sache"*). Dass "Diese Notwendigkeit ... aus der Natur der Sache" nach Auffassung des LSG "umgekehrt nicht für eine abhängige Beschäftigung spricht", bedeutet hierbei nicht zwingend, dass das Berufungsgericht sie als maßgebendes Abgrenzungskriterium betrachtet und ihr etwa (ausschlaggebende) Bedeutung für die Annahme von Selbstständigkeit beigemessen hat.

56 Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob und in welchem Umfang der auf eine sozialpädagogische Familienhelferin bezogenen, zurückverweisenden Einzelfallentscheidung des BSG (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) nach den Darlegungen der Beklagten außerdem hinreichend deutlich ein tragender abstrakter Rechtssatz für die gesamte Fallgruppe der "Helfer" entnommen werden kann.

57 h) Die Beklagte nimmt schließlich mit ihrer achten und letzten Divergenzrüge auf den S 52 bis 56 der Beschwerdebegründung eine Abweichung des LSG-Urteils von der Rechtsprechung des BSG "zur Frage der Relevanz von Tätigkeitsmerkmalen, die bereits in der Natur der Tätigkeit angelegt sind (hier speziell: die von Kontrollen des Trägers weitgehend freie Arbeitsleistung eines Helfers), im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV bei sozialpädagogischen Familienhelfern" in dem Urteil des BSG vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) an.

58 Die Beklagte benennt als tragenden abstrakten Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*):

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für eine Tätigkeit, die grundsätzlich sowohl von abhängig Beschäftigten als auch von selbständig Tätigen ausgeübt werden kann (insbesondere von Familien- und Einzelfallhelfern), können - im Rahmen des Vergleichs der Entscheidungsspielräume von abhängig Beschäftigten mit solchen von selbständig Tätigen - Umstände, die sich bereits aus der Natur der Tätigkeit ergeben und damit sowohl für abhängig Beschäftigte als auch für selbständig Tätige in gleicher Weise gegeben sind (bei Familien- und Einzelfallhelfern insbesondere: die von Kontrollen des Trägers weitgehend freie Arbeitsleistung) kein maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung sein."

59 In ähnlicher Weise wie bei der Begründung ihrer siebten Divergenzrüge (*siehe unter 1. g*) bewertet sie auch hier einzelne der in RdNr 30 des Urteils des BSG vom 25.4.2012 enthaltenen Textpassagen und schlussfolgert daraus, dass das BSG dort eine allgemeingültige Rechtsansicht im vorbeschriebenen Sinne zur gesamten Fallgruppe der "Helfer" formuliert habe. Die Beklagte versteht hierbei den Umstand "von Kontrollen des Trägers weitgehend freie Arbeits-



leistung" als einen speziellen Umstand "aus der Gruppe der aus der Natur der Tätigkeit entspringenden Umstände" (S 52 der Beschwerdebegründung).

60 Als davon abweichenden (sinngemäßen) Rechtssatz des LSG bezeichnet die Beklagte:

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für eine Tätigkeit, die grundsätzlich sowohl von abhängig Beschäftigten als auch von selbständig Tätigen ausgeübt werden kann (insbesondere von Familien- und Einzelfallhelfern), sind - im Rahmen des Vergleichs der Entscheidungsspielräume von abhängig Beschäftigten mit solchen von selbständig Tätigen - Umstände, die sich bereits aus der Natur der Tätigkeit ergeben und damit sowohl für abhängig Beschäftigte als auch für selbständig Tätige in gleicher Weise gegeben sind (bei Familien- und Einzelfallhelfern insbesondere: die von Kontrollen des Trägers weitgehend freie Arbeitsleistung) als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung zu berücksichtigen."

61 Zur Erläuterung bezieht sie sich auf Formulierungen im angegriffenen Berufungsurteil (S 14 des Urteilsabdrucks), wertet diese aus und befasst sich mit der Frage, ob die Ausübung von Kontrollbefugnissen durch den Träger ein Umstand ist, der als solcher in den "Bereich der betrieblichen Organisation" gehört, und welche Relevanz eine Antwort auf diese Frage in der einen oder anderen Richtung hätte. Die Beklagte fügt im Übrigen hinzu, dass es für eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG allein darauf ankomme, ob eine Abweichung objektiv vorliege.

62 Dieses Vorbringen der Beklagten genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Abweichung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) bereits aus den gleichen Gründen nicht, aus denen die unter 1. g) behandelte Divergenzrüge nicht substantiiert begründet war. Soweit sie meint, dass die Freiheit von Kontrollen durch den Träger im Bereich von Entscheidungsspielräumen, die aus der Natur der Tätigkeit folgen, kein maßgebendes Abgrenzungskriterium sein dürfe, geht ihre Divergenzrüge von der gleichen Prämisse aus wie die unter 1. g) behandelte Rüge. Sie legt damit einen tragenden abstrakten Rechtssatz des LSG nicht in der gebotenen Weise dar. Die Beklagte erläutert darüber hinaus nicht hinreichend, warum die explizite Erwähnung der den höchstrichterlichen Rechtssatz enthaltenden Urteile des BSG vom 25.4.2012 (SozR 4-2400 § 7 Nr 15 und BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 14/10 R - Juris) durch das LSG in seiner Berufungsentscheidung (S 12, 13 und 14 des Urteilsabdrucks), die sie selbst feststellt, nur in dem von ihr angenommenen Sinne beurteilt werden kann (S 54 ff der Beschwerdebegründung), dass das Berufungsgericht diese Benennung nämlich für eine (bewusste) Abkehr von der höchstrichterlichen Rechtsprechung benötigte, und nicht etwa (auch) - was näher liegen könnte (vgl S 14 des Urteilsabdrucks: "... sieht sich der Senat in Übereinstimmung mit ...") - in dem Sinne, dass es ihn (gerade) als maßstäblich erachtete; auf die Ausführungen unter 1. e) wird verwiesen.



63 i) Legt die Beklagte nach alledem mit ihren (acht) Divergenzrügen schon nicht in der gebotenen Weise dar, dass das angegriffene Urteil des Berufungsgerichts von einer der von ihr genannten Entscheidungen des BSG abweicht (§ 160 Abs 2 Nr 2 1. Satzteil SGG), sei es, dass sie einen tragenden abstrakten Rechtssatz in dem Urteil der Vorinstanz und/oder einen solchen in den herangezogenen höchstrichterlichen Entscheidungen nicht hinreichend herausarbeitet, sei es, dass sie die Unvereinbarkeit (angenommener) allgemeingültiger, dh fallübergreifender Aussagen (nach einer Gegenüberstellung) nicht substantiiert begründet, so kann offenbleiben, ob der Beschwerdebegründung außerdem ausreichend klar entnommen werden kann, ob das LSG-Urteil auf den (angenommenen) Abweichungen beruht (§ 160 Abs 2 Nr 2 2. Satzteil SGG). Unter welchen Voraussetzungen - im Falle von auf einzelne oder mehrere Indizien bezogenen Divergenzrügen bei einer Abwägungsentscheidung in Anwendung des § 7 Abs 1 SGB IV - das die Entscheidungserheblichkeit zum Ausdruck bringende (vgl. *Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 160 RdNr 15, mit Hinweisen auf die unterschiedliche Handhabung dieses Erfordernisses in der Literatur*) Erfordernis des "Beruhens" in einer für die Zulässigkeit der Beschwerde genügenden Weise (substantiiert) erfüllt ist (vgl. hierzu die Ausführungen der Beklagten auf S 56 bis 65 ihrer Beschwerdebegründung), braucht der Senat daher nicht zu entscheiden.

64 2. Auf den S 65 bis 79 (auch schon auf den S 41 und 43) der Beschwerdebegründung stützt sich die Beklagte hilfsweise - für den Fall, dass der Zulassungsgrund der Divergenz von ihr nicht hinreichend dargelegt worden sein sollte - auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Hierzu muss die Beschwerdebegründung ausführen, welche Rechtsfrage sich ernsthaft stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klärungsbedürftigkeit) und deren Klärung durch das Revisionsgericht zu erwarten (Klärungsfähigkeit) ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 60 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 16 mwN - stRspr; vgl. auch BVerwG NJW 1999, 304 und BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 7). 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).

65 Die Beklagte wirft auf S 65 ihrer Beschwerdebegründung folgende Frage auf:

"Kommt im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für die Status-Abgrenzung der Personengruppe der Familien- und Einzelfallhelfer bei staatlichen und freien Trägern dem sog. Unternehmerrisiko regelmäßig keine Bedeutung als Abgrenzungskriterium zu?"



- 66 Zur Begründung teilt die Beklagte mit, dass die gestellte Frage auf die rechtliche Wertung bereits ermittelter Umstände abziele und deshalb eine Rechtsfrage darstelle. Zur Notwendigkeit höchststrichterlicher Klärung bezieht sie sich auf das angegriffene und zwei weitere Urteile des LSG Berlin-Brandenburg, in denen die Frage bejaht werde, sowie - unter dessen ausführlicher Darstellung - auf ein die aufgeworfene Frage (aus ihrer Sicht) verneinendes - Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen (*S 66 bis 70 der Beschwerdebegründung*) und führt aus, dass die eingangs gestellte Frage wegen der Unterschiedlichkeit der Instanzrechtsprechung zu der Fallgruppe der Einzelfallhelfer trotz des Urteils des BSG vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 f; auch BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 14/10 R - Juris*) nicht ausreichend geklärt sei; hierzu stellt sie weitere Beispiele aus der Instanzrechtsprechung (*LSG Baden-Württemberg, LSG Berlin-Brandenburg, Bayerisches LSG*) vor (*S 71 bis 73 der Beschwerdebegründung*). Die unterschiedliche rechtliche, dem Kriterium "Unternehmerrisiko" beigemessene Bedeutung sei keine Folge der jeweiligen Gewichtung im individuellen Einzelfall, sondern voneinander abweichender genereller Aussagen der Berufungsgerichte (*S 73 bis 75 der Beschwerdebegründung*). Schließlich erläutert die Beklagte, dass die gestellte Frage wegen der Vielzahl offener Verfahren eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe (*S 75 der Beschwerdebegründung*), und behauptet nach einer Auswertung des angegriffenen LSG-Urteils deren Klärungsfähigkeit (*S 76 bis 79 der Beschwerdebegründung*).
- 67 Es kann offenbleiben, ob die Beklagte mit ihrer Frage - wie sie ausdrücklich hervorhebt - eine hinreichend konkrete Rechtsfrage klar bezeichnet, über die in einem späteren Revisionsverfahren zu entscheiden wäre, oder nur eine (verdeckte) Tatsachenfrage, also eine solche der Subsumtion des individuellen Sachverhalts des Beigeladenen zu 1. (für einen freien Träger tätiger Einzelfallhelfer) unter die Norm des § 7 Abs 1 SGB IV im Hinblick auf den Gesichtspunkt "Unternehmerrisiko". Wie der Senat wiederholt entschieden hat, genügt die Behauptung, das BSG habe eine Rechtsfrage (hier: Bedeutung des Unternehmerrisikos für die Statusabgrenzung) in Bezug auf eine bestimmte Berufsgruppe (hier: Personengruppe der Familien- und Einzelfallhelfer bei staatlichen und freien Trägern) noch nicht - bzw nicht hinreichend rechtssicher - entschieden, regelmäßig nicht zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechts-sache, selbst wenn der Einzelfall beispielgebend für eine Vielzahl von Angehörigen dieser Berufsgruppe wäre und es insoweit voneinander abweichende Entscheidungen der Instanzgerichte gibt (*vgl nur BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 22; BSG Beschluss vom 21.8.2013 - B 12 KR 93/12 B, ua*).
- 68 Jedenfalls legt sie die Klärungsbedürftigkeit der Frage, deren Qualität als Rechtsfrage unterstellt, nicht in der erforderlichen Weise dar. Weil die Divergenzrevision ein Sonderfall der Grundsatzrevision ist, ist die Revision, wenn die diesbezügliche Nichtzulassungsbeschwerde den Begründungsanforderungen an die Divergenzrüge nicht genügt, gleichwohl zuzulassen, wenn durch die Behauptung einer Abweichung in Wahrheit eine Rechtsfrage aufgeworfen wird, die der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung verleiht (*vgl hierzu Pietzner/Buchheister in:*



Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Mai 2010, § 132 RdNr 59, mwN); indessen sind auch in einem solchen Fall die hierfür bestehenden Begründungserfordernisse zu beachten. Die Beklagte erläutert nicht hinreichend, warum sich nicht aus der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (zu § 7 Abs 1 SGB IV) ausreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung der von ihr als grundsätzlich herausgestellten Frage ergeben. Zwar befasst sie sich ausführlich mit dem zu dem Sachverhalt einer sozialpädagogischen Familienhelferin ergangenen Urteil des BSG vom 25.4.2012 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 f; auch BSG Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 14/10 R - Juris*) und wertet dieses aus. Die Beklagte leitet die Klärungsbedürftigkeit der Sache nach jedoch (allein) aus dem Umstand her, dass Instanzgerichte diese Frage bisher unterschiedlich beantwortet hätten und deshalb für Sachverhalte von Einzelfallhelfern im Ergebnis mal zur Selbstständigkeit, mal zur Beschäftigung gelangt seien. Dabei schließt sie eine besondere Gewichtung des Merkmals "Unternehmerrisiko" in Abhängigkeit vom individuellen Einzelfall als Grund für die unterschiedliche Instanzrechtsprechung aus, verortet diesen vielmehr in voneinander abweichenden generellen, die gesamte Fallgruppe der "Helfer" umfassenden Aussagen der Instanzgerichte. Die Beklagte berücksichtigt und begründet insoweit allerdings nicht, dass bzw warum als Erklärung hierfür nicht (auch) in Betracht kommen kann, dass die genannten Gerichte von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erarbeitete und keiner weiteren Ergänzung bedürftige Grundsätze - trotz ihrer ausgreifenden Bezugnahme auf alle "Helfer" - lediglich auf einen bestimmten Sachverhalt (ggf fehlerhaft) angewandt haben; gerade in Bezug auf das angegriffene Berufungsurteil legt die Beklagte jedenfalls entsprechende abstrakte Rechtssätze nicht in der gebotenen Weise dar (*dazu oben 1.*). Die schlichte Nichtbefolgung von Revisionsentscheidungen ist aber kein Grund für eine Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache; denn eine weitere Klärung oder Fortentwicklung des Rechts ist hierbei nicht zu erwarten.

69 Die Anforderungen an die Darlegung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) erfüllt die Beklagte auch deshalb nicht, weil sie nicht entsprechend darlegt, dass die herausgestellte Frage allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (*vgl hierzu grundlegend ua BSG SozR 1500 § 160a Nr 39*). Mit ihrem Hinweis auf die Anzahl offener Statusverfahren zur Fallgruppe der "Helfer" und die mit der divergierenden Instanzrechtsprechung verbundenen Unwägbarkeiten begründet die Beklagte nur eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung in tatsächlicher, nicht - was aber erforderlich ist - in rechtlicher Hinsicht. Einzelfallbezogene Rechtsfehler, die geeignet sein mögen, einer Revision zum Erfolg zu verhelfen, rechtfertigen nicht allein schon deshalb die Zulassung der Grundsatzrevision.

70 Schließlich legt die Beklagte auch die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Frage in einem späteren Revisionsverfahren nicht substantiiert dar. Sie ist selbst unsicher in ihrer Beurteilung (*vgl S 67 unter Hinweis auf S 10 der Beschwerdebegründung*), ob sich das LSG auf die zur Begründung der aufgeworfenen Grundsatzfrage von ihr herangezogenen ursprünglichen Maß-



stäbe (S 13 des Urteilsabdrucks) wegen der hiervon abweichenden späteren Prüfung von "Aspekten des Unternehmerrisikos" (S 15 des Urteilsabdrucks) noch tragend gestützt hat.

- 71 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
- 72 4. Der Streitwert war für das Beschwerdeverfahren gemäß § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG in Höhe des Auffangstreitwertes festzusetzen.

