

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 102/09 B

L 1 KR 475/08 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 28 KR 511/07 (SG Berlin)

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

g e g e n

KKH-Allianz (Ersatzkasse),
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,

Beklagte,

beigeladen:

1. ,
2. ,

Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

3. Pflegekasse bei der KKH-Allianz,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,
4. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 26. August 2010 durch den Richter
Dr. B e r n s d o r f f als Vorsitzenden, die Richterinnen H ü t t m a n n - S t o l l und den
Richter Dr. M e c k e



beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen zu 1. und 2. gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. Dezember 2009 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten in der Hauptsache darüber, ob der Beigeladene zu 1. bei der Beigeladenen zu 2. rentenversicherungspflichtig beschäftigt ist.
- 2 Der Beigeladene zu 1. ist als Koch in einem Hotel- und Restaurantbetrieb tätig. Inhaberin dieses Betriebes ist seine Ehefrau, die Beigeladene zu 2. Auf Antrag dieser Beigeladenen stellte die beklagte Krankenkasse fest, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 2. ab 18.2.1988 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Die Klage des Rentenversicherungsträgers, mit der er unter Abänderung dieser Entscheidung die Feststellung der Rentenversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. für die Zeit ab 18.2.1988 begehrt hat, hat das SG abgewiesen. Das LSG hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 2. ab 18.2.1988 der Rentenversicherungspflicht unterlag.
- 3 Mit ihren Beschwerden wenden sich der Beigeladene zu 1. und die Beigeladene zu 2. gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 4.12.2009.

II

- 4 Die Beschwerde ist in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Beschwerdeführer haben in der Begründung keinen Zulassungsgrund in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise dargelegt oder bezeichnet.
- 5 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 inhaltlicher Unrichtigkeit des Berufungsurteils ist demgegenüber kein Zulassungsgrund.

- 6 Die Beschwerdeführer berufen sich zum einen auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Die Beschwerdebegründung muss hierzu 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; vgl auch 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). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.
- 7 Die Beschwerdeführer halten für klärungsbedürftig, "ob Familienangehörige eines Firmeninhabers, die ein vergleichbares unternehmerisches Risiko wie der Firmeninhaber tragen, im Rahmen des § 7 Abs. 1 SGB IV als sozialversicherungspflichtig angesehen werden können". Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdeführer damit eine hinreichend konkrete Rechtsfrage und nicht lediglich eine Frage zur einzelfallbezogenen Subsumtion des Sachverhalts gestellt haben, weil jedenfalls die Klärungsbedürftigkeit nicht in der gebotenen Weise dargelegt wird. Sie begründen die Klärungsbedürftigkeit damit, dass zwar nach der ständigen Rechtsprechung des BSG eine selbstständige Tätigkeit neben anderen Merkmalen durch das eigene Unternehmerrisiko gekennzeichnet und entscheidend sei, ob die für eine Selbstständigkeit sprechenden Merkmale überwiegen, nach wie vor jedoch eine klärende Aussage des BSG dazu fehle, ob ein für den Beschäftigten existenzgefährdendes und praktisch dem unternehmerischen Risiko des Firmeninhabers entsprechendes Unternehmerrisiko ein solch starkes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit darstelle, dass das Gesamtbild der Arbeitsleistung von einer selbstständigen Tätigkeit gekennzeichnet sei. Die Beschwerdeführer führen damit selbst aus, dass höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Kriterien für die Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung vorliegt. Zum Unternehmerrisiko als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit und seiner Gewichtung im Rahmen der Gesamtwürdigung hat das BSG beispielsweise ausgeführt, dass nicht jedes unternehmerische Risiko zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit führe und die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft nur dann für Selbstständigkeit spreche, wenn ihr auch größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe (vgl BSG Urteile vom 19.8.2003 - B 2 U 38/02 R, SozR 4-2700 § 2 Nr 1 RdNr 28, und vom 11.3.2009 - B 12 KR 21/07 R - USK 2009-25). Es hätte deshalb weiterer



Ausführungen bedurft, warum die als klärungsbedürftig angesehene Frage nicht bereits anhand dieser Rechtsprechung beantwortet werden kann. Soweit die Beschwerdeführer die durch das LSG vorgenommene Abwägung der einzelnen für eine selbstständige Tätigkeit bzw abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale zur Überprüfung stellen und die Frage beantwortet haben wollen, ob das von dem Beigeladenen zu 1. übernommene finanzielle Risiko in der Abwägung im konkreten Fall dazu führt, dass das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit bejaht werden muss, stellen sie gerade keine Rechtsfragen, sondern rügen eine aus ihrer Sicht fehlerhafte Anwendung des Rechts durch das LSG im konkreten Einzelfall. Mit der Feststellung, dass als einziges Kriterium für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung bleibe, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis abgerechnet worden sei, und das Unternehmerrisiko wegen seines Gewichts andere weit weniger stark aussagekräftige Merkmale wie die bisherige sozialversicherungsrechtliche Beurteilung überwiege, legen sie lediglich ihre abweichende Bewertung dar. Hierauf kann jedoch die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht gestützt werden.

- 8 Die Beschwerdeführer machen zum anderen eine Abweichung des Urteils des LSG von der Rechtsprechung des BSG geltend und verweisen hierzu auf Entscheidungen aus einer - der Beschwerdeschrift beigefügten - tabellarischen Aufstellung. Abweichung (Divergenz) iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, dh das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zugrunde gelegt worden sind. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz der in der Vorschrift genannten Gerichte aufgestellt hat. Eine Divergenz liegt nicht vor, wenn das LSG eine höchstrichterliche Entscheidung nur unrichtig ausgelegt oder das Recht unrichtig angewendet hat (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26*). Die Beschwerdebegründung muss daher erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den herangezogenen höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67*). Ist der Widerspruch zweier Rechtssätze nicht offensichtlich und aus diesem Grunde weiter zu erörtern, so muss ein solcher in der Beschwerdebegründung herausgearbeitet werden. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 9 Die Beschwerdeführer legen nicht dar, inwieweit das LSG einen Rechtssatz aufgestellt haben könnte, der im Widerspruch zu einem vom BSG aufgestellten Rechtssatz steht. Sie formulieren bereits keine entsprechenden Rechtssätze und führen in ihrer Begründung sogar aus, dass sich das LSG auf die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Abgrenzungskriterien berufe. Soweit sie bemängeln, das LSG nehme in seiner Abwägung dann auf diese Kriterien keinen Bezug, verkenne die von ihm vorzunehmende Prüfung, negiere die Tatsachen bezüglich der Weisungsungebundenheit und erachte das Kriterium der Weisungsgebundenheit als unerheblich, wenn andere Umstände des Einzelfalls eine andere



Bewertung rechtfertigen würden, rügen die Beschwerdeführer eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Diese allein kann jedoch nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz führen.

- 10 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 Satz 2 Halbs 2 SGG).
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. § 197a SGG ist nicht entsprechend anwendbar, weil der Beigeladene zu 1. im Beschwerdeverfahren als Beschwerdeführer, um dessen Rentenversicherungspflicht gestritten wird, zu den in § 183 SGG genannten Personen gehört (vgl BSG SozR 4-1500 § 193 Nr 3).

