

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 20/15 B

L 1 KR 202/13 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 166 KR 769/10 (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. SECURVITA BKK,
Lübeckertordamm 1 - 3, 20099 Hamburg,
4. SECURVITA BKK Pflegekasse,
Lübeckertordamm 1 - 3, 20099 Hamburg.

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 Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Februar 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 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 1. als Familienhelferin.
- 2 Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 18.2.2015 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Beklagte hat in der Begründung ihres Rechtsmittels trotz ihres sehr umfangreichen Vortrags entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG keinen der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe 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*).Allein die Behauptung, das Berufungsurteil sei inhaltlich unrichtig, kann demgegenüber nicht zur Zulassung der Revision führen (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7*).
- 4 Die Beklagte beruft sich in ihrer umfangreichen Beschwerdebegründung vom 11.5.2015 unter insgesamt sieben Gliederungspunkten auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und unter fünf weiteren auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).
- 5 1. 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 LSG eine höchstrichterliche Entscheidung nur unrichtig ausgelegt oder das Recht unrichtig angewandt hat, sondern erst, wenn das LSG Kriterien, die ein in der Norm genanntes Gericht 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



einer zu demselben Gegenstand gemachten und fortbestehenden aktuellen abstrakten Aussage des BSG entgegensteht und dem Berufungsurteil tragend zugrunde liegt. Die Beschwerdebeurteilung muss deshalb aufzeigen, welcher abstrakte Rechtssatz in den genannten höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist, und welcher in der instanzabschließenden Entscheidung des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht, und darlegen, dass die Entscheidung hierauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*).

- 6 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.

- 7 a) Die Beklagte trägt zunächst unter der Überschrift: Divergenz zur Vergütungsform "fester Stundensatz" als abstrakten Rechtssatz des LSG (*S 11 der Beschwerdebeurteilung*) vor:

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

- 8 Daraus folgert die Beklagte, das LSG habe "somit" den folgenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt (*S 12 der Beschwerdebeurteilung*):

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist der Umstand, dass ein Dienstleister (Honorar-Familienhelfer) 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."

- 9 Zur Erläuterung bezieht sie sich auf S 13 des Beschlussabdrucks (*gemeint ist wohl S 10 des Beschlussabdrucks*) und zieht den Schluss, das LSG habe die "allgemeine Definition des BSG zu den Voraussetzungen eines Unternehmerrisikos" für Dienstleistungstätigkeiten eingeschränkt (*S 12 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 15 f der Beschwerdebeurteilung*).



- 10 Die Beklagte stellt den von ihr angenommenen Rechtssätzen des Berufungsbeschlusses 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."

- 11 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 15 der Beschwerdebegründung*).

- 12 Eine Abweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG legt die Beklagte hier nicht in der erforderlichen Weise dar. Zur Darlegungsobliegenheit bei der Divergenzrüge gehört es zunächst, die abweichende rechtliche Aussage im Beschluss des LSG zu benennen, dh substantiiert zu begründen, welchen abstrakten Rechtssatz das Berufungsgericht gebildet hat, und dessen rechtliche Ausführungen in den Entscheidungsgründen daraufhin 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.

- 13 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 ..." (*S 10 des Beschlussabdrucks*) 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 11 des Beschlussabdrucks



hindeutet - und diesen lediglich aus tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen des Einzelfalls anders (unzutreffend) angewandt. Darauf kann eine Zulassung wegen Divergenz aber nicht gestützt werden.

- 14 b) Die Beklagte behauptet auf den S 16 bis 21 ihrer Beschwerdebegründung auch eine Abweichung der LSG-Entscheidung 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 Helfern (Familien- oder Einzelfallhelfer)" in dem Urteil des BSG vom 25.4.2012 (SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 29 ff).

- 15 Die Beklagte arbeitet als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des LSG-Beschlusses heraus:

"im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist das Unternehmerrisiko als solches für die Statusabgrenzung eines Familienhelfers ohne Bedeutung."

- 16 Zur Erläuterung bezieht sich die Beklagte auf S 10 des Beschlussabdrucks, benennt eine bestimmte Passage des LSG-Beschlusses, 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 Beschluss die allgemeingültige Aussage des LSG enthalten sein soll, dass das Unternehmerrisiko "als solches" für die Statusabgrenzung eines Familienhelfers ohne Bedeutung ist.

- 17 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 Statusabgrenzung eines Helfers (Familien- oder Einzelfallhelfer) ein relevantes Abgrenzungskriterium."

- 18 Sie stellt einerseits in Rechnung, dass das BSG in seinem zurückverweisenden Urteil Hinweise nur für den dort konkret zu entscheidenden Fall, also nur für eine "Honorar-Helferin" bei einem staatlichen Träger (nicht bei einem freien Träger) gegeben habe, meint andererseits aber, dass die Entscheidung eine fallübergreifende Rechtsansicht des BSG für "Helfer in jedem Fall", und damit auch für Familienhelfer bei einem freien Träger enthalte, weil den Ausführungen des BSG "keine ausdrückliche Einschränkung" zu entnehmen sei, insbesondere nach näherer Betrachtung "des Sinns und Zwecks der BSG-Ausführungen" (S 20 der Beschwerdebegründung). Von der genannten, allgemeingültigen Aussage des BSG weiche das Berufungsgericht evident ab.



- 19 Eine zulassungsrelevante Abweichung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) legt die Beklagte auch mit dieser 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 Familienhelfers ohne Bedeutung Das betrifft die Fragen des Unternehmerrisikos ..." (S 10 des *Beschlussabdrucks*) eine verallgemeinerungsfähige Aussage des Berufungsgerichts mit dem Inhalt zu entnehmen sein soll, es erachte das Unternehmerrisiko als solches für die Status-Beurteilung eines Familienhelfers (überhaupt) nicht als relevantes Abgrenzungskriterium. Die Beklagte befasst sich 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.
- 20 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 zurückverweisenden Einzelfallentscheidung zu abstrahieren und allgemeingültige Aussagen des BSG in ihrem Sinne zu ermitteln (*zu der Frage, ob sog "Segelanweisungen" im Sinne der Vorschriften über die Divergenzzulassung Rechtssatzcharakter haben können, vgl Pietzner/Buchheister in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Mai 2010, § 132 RdNr 81 mwN*).
- 21 c) Die Beklagte sieht zudem eine Abweichung der LSG-Entscheidung 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 stellt dazu Aussagen des LSG unter insgesamt drei verschiedenen Aspekten solchen des BSG aus seiner Rechtsprechung aus der Zeit von 1978 bis 2012 gegenüber (*S 23 bis 28 der Beschwerdebegründung*).
- 22 aa) Die Beklagte stellt zunächst auf S 22 ihrer Beschwerdebegründung als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des LSG-Beschlusses 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 vergleich-



barer abhängig Beschäftigter) im Rahmen des Vergleichs mit abhängig beschäftigten Familienhelfern nicht auf die betreuende Familienhelfer-Tätigkeit des abhängig beschäftigten Familienhelfers abzustellen sondern darauf, ob dieser daneben noch andere Arbeiten verrichtet, die eindeutig dem Bereich einer abhängigen Beschäftigung zuzuordnen sind."

- 23 Zur Begründung nimmt sie Bezug auf S 14 des Beschlussabdrucks, 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 der Klägerin hinsichtlich der Betreuungstätigkeiten als "eigentlicher Familienhelfer-Tätigkeiten" ausgeschlossen, da diese sowohl in einer Beschäftigung als auch selbstständig ausgeübt werden könnten. Damit habe das LSG einen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, jedenfalls für die Tätigkeit aller Familienhelfer.
- 24 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 selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen."*
- 25 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 24 der Beschwerdebegründung*). In Auswertung der Rechtsprechung (*BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 38; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) ergänzt sie, dass die höchstrichterlichen Entscheidungen bei der Frage, welche Tätigkeiten bei der abhängig beschäftigten Vergleichsperson zum Vergleich herangezogen werden sollen, keine Einschränkung dahingehend enthielten, dass nur auf "eindeutig abhängige" Nebentätigkeiten abzustellen sei. Hierbei seien nur die aus der Natur der Sache bestehenden Spielräume von weitergehenden Spielräumen abgegrenzt worden. Ein Vergleich nur hinsichtlich der Nebentätigkeiten von beschäftigten Familienhelfern entspreche einem Vergleich von "Äpfeln mit Birnen" (*S 27 der Beschwerdebegründung*).
- 26 Dieser Vortrag der Beklagten genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Abweichung (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) ebenfalls nicht. Die Beklagte bezeichnet weder einen tragenden ab-



strakten Rechtssatz der Berufungsentscheidung in der gebotenen Weise noch gelingt es ihr, die Unvereinbarkeit der von ihr gegenübergestellten Rechtssätze ausreichend zu begründen.

- 27 Die Beklagte erklärt zunächst nicht, warum sich aus der von ihr zitierten Textpassage auf S 14 des Beschlussabdrucks "... ist demgegenüber nicht entscheidend ..." eine fallübergreifende abstrakte Rechtsansicht des LSG mit dem Inhalt ergeben soll, dass ein Vergleich mit abhängig Beschäftigten in Bezug auf die "betreuende Familienhelfer-Tätigkeit" generell ausgeschlossen ist. Gerade im Hinblick auf die vom LSG hierfür gegebene Begründung "denn diese Tätigkeiten können ... sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit ausgeführt werden ...", 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 eine abweichende Status-Bewertung von Familienhelfern (auch desselben Arbeitgebers) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht präjudiziell sei.
- 28 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-Beschluss nichts darauf hin, das Berufungsgericht habe den Vergleich mit anderen (angestellten) Arbeitskräften fallübergreifend einschränken wollen. Erscheinen Widersprüche verdeckt, so müssen sie herausgearbeitet werden, dh ein Beschwerdeführer hat sich mit dieser Frage in gebührender Weise auseinanderzusetzen. Hieran fehlt es.
- 29 bb) Die Beklagte entnimmt des Weiteren dem LSG-Beschluss den (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz (*S 29 der Beschwerdebegründung*):
- "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) im Rahmen des Vergleichs mit abhängig beschäftigten Familienhelfern die Ausgestaltung der Arbeitsverträge der abhängig beschäftigten Familienhelfer kein relevantes Kriterium."*
- 30 Die Beklagte trägt dazu - auch unter Bezugnahme auf ihre bisherige Begründung (*siehe dazu die Ausführungen unter aa*) - und unter Anführung weiterer Textbelege des LSG vor, nach Auffassung des LSG sei der Inhalt der Arbeitsverträge der festangestellten Familienhelfer für einen Vergleich irrelevant (*S 29 f der Beschwerdebegründung*).



- 31 Dem stellt die Beklagte als abstrakten Rechtssatz des BSG gegenüber (*zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*):
- "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) im Rahmen des Vergleichs mit abhängig beschäftigten Familienhelfern die Ausgestaltung der Arbeitsverträge der abhängig beschäftigten Familienhelfer durchaus ein relevantes Kriterium."*
- 32 Zur Begründung führt die Beklagte aus, vertragliche Abreden seien ohne Einschränkungen als relevante Kriterien bei der Status-Abgrenzung zu berücksichtigen. Dass Arbeitsverträge von festangestellten Mitarbeitern nicht geprüft würden, könne der Rechtsprechung des BSG nicht entnommen werden (*S 30 ff der Beschwerdebegründung*).
- 33 Auch mit dieser Divergenzrüge erfüllt die Beklagte nicht die Anforderungen an eine hinreichende Begründung nach § 160a Abs 2 S 3 SGG. Wie die Beklagte selbst auf S 30 ihrer Beschwerdebegründung wiedergibt, steht das auf S 29 der Beschwerdebegründung angeführte Zitat des LSG zur Unterscheidung der Vertragsinhalte (*S 14 des Beschlussabdrucks*) in unmittelbarem Zusammenhang mit dessen Ausführungen zu den zu vergleichenden Tätigkeitseinhalten, sodass bereits zweifelhaft ist, ob es sich hierbei überhaupt um einen eigenen, abgrenzbaren Rechtssatz handeln könnte. Jedenfalls fehlt es aber wiederum an einer abstrakten, dh vom Einzelfall zu abstrahierenden Aussage des LSG: Wie die vom LSG gewählten Formulierungen zeigen ("müssten sich die mit der Beigeladenen geschlossenen Verträge", "von den Arbeitsverträgen unterscheiden, welche der Kläger ..."), hat es lediglich den Sachverhalt unter die - vom LSG an dieser Stelle ausdrücklich zitierten - Vorgaben des BSG subsumiert ("vgl. zur Bedeutung dieses Merkmals BSG ..."). Ein über den Fall hinausgehender, zumal von der Rechtsprechung des BSG sich abgrenzender "abstrakter Rechtssatz" des LSG kann dem nicht entnommen werden.
- 34 cc) Die Beklagte formuliert schließlich auf S 33 ihrer Beschwerdebegründung als (sinngemäßen) tragenden Rechtssatz des LSG-Beschlusses:
- "Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV sind bei der Prüfung des Unternehmerrisikos beim Vergleich der Vergütungshöhe für die zu prüfende Honorar-Tätigkeit mit der Vergütungshöhe von vergleichbaren abhängig Beschäftigten die Kosten der Honorarkräfte, die den abhängig Beschäftigten nicht entstehen (insbesondere Versicherungsbeiträge, die abhängig Beschäftigte aufgrund von Arbeitgeberleistungen für Sozialversicherungsbeiträge nicht tragen müssen) nicht zu berücksichtigen."*
- 35 Zur Begründung zitiert die Beklagte aus S 14 sowie aus S 13 der LSG-Entscheidung und schließt insbesondere aus der Formulierung des LSG "auch nach Vornahme bestimmter Ab-



züge", das LSG bringe "deutlich zum Ausdruck", die genannten Kosten dürften beim Vergleich der Vergütungshöhen keine Berücksichtigung finden (*S 37 der Beschwerdebeurteilung*).

- 36 Als abweichenden abstrakten Rechtssatz aus der Rechtsprechung des BSG (*zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30*) gibt die Beklagte wieder:

"Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV sind bei der Prüfung des Unternehmerrisikos beim Vergleich der Vergütungshöhe für die zu prüfende Honorar-Tätigkeit mit der Vergütungshöhe von vergleichbaren abhängig Beschäftigten die Kosten der Honorarkräfte, die den abhängig Beschäftigten nicht entstehen (insbesondere Versicherungsbeiträge, die abhängig Beschäftigte aufgrund von Arbeitgeberleistungen für Sozialversicherungsbeiträge nicht tragen müssen) zu berücksichtigen."

- 37 Die Beklagte verweist dazu auf "die allgemeine Definition des Unternehmerrisikos durch das BSG" und leitet aus verschiedenen höchstrichterlichen Entscheidungen ab, das BSG habe hinsichtlich eines Vergütungsvergleichs keine "weiteren Einschränkungen" gemacht (*S 37 ff der Beschwerdebeurteilung*).

- 38 Mit diesen Ausführungen erfüllt die Beklagte ebenfalls nicht die Anforderungen zur Bezeichnung einer Divergenz (*§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG*). Die von der Beklagten formulierten abstrakten Rechtssätze können weder dem Beschluss des LSG noch den zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen entnommen werden. Das LSG hat - wie auch die Beklagte auf S 33 ihrer Beschwerdebeurteilung korrekt zitiert - die Vergütungshöhe als Vergleichsmaßstab nur in dem Sinne herangezogen, dass ein "signifikanter Unterschied" zwischen selbstständig tätigen Familienhelfern und solchen in einer Beschäftigung nicht erst dann anerkannt werden könne, wenn die Honorare der Selbstständigen - auch nach Vornahme bestimmter Abzüge - noch höher seien als die damit zu vergleichenden Lohnzahlungen. Auch eine allgemeingültige Aussage zur Bestimmung der Vergleichsgröße "Vergütungshöhe" hat das LSG damit nicht getroffen. Die von der Beklagten vorgenommene Spezifizierung von "Abzügen" ist in der Berufungsentscheidung nicht enthalten. Mit der zitierten Rechtsprechung des BSG begründet die Beklagte ihre Auffassung von einem "solchen sinnlosen Vergleich" (*S 40 der Beschwerdebeurteilung*) und sieht ihre eigene Rechtsansicht "untermauert" (*S 42 der Beschwerdebeurteilung*), ohne dass sich aus der Begründung der Beklagten ein - wie von ihr formulierter - Rechtssatz des BSG ergibt.

- 39 d) Die Beklagte nimmt überdies auf den S 43 bis 47 der Beschwerdebeurteilung eine Divergenz des LSG-Beschlusses 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.

- 40 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."

41 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."

42 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 8 f des Beschlussabdrucks zitiert habe. Sodann leitet sie aus "erheblichen Indizien", insbesondere daraus, dass das LSG zeitnah zahlreiche weitere Verfahren zur Statusabgrenzung von Familien- und Einzelfallhelfern entschieden habe, ab, dass das LSG "das Merkmal der einfachen und schnellen Kündigungsmöglichkeit nicht versehentlich vergessen", sondern bewusst nicht in die Abwägung eingestellt habe (S 45 der Beschwerdebegründung).

43 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 der 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. Allein aus dem von der Beklagten vorgetragenen Umstand, das LSG habe - anders als in anderen Berufungsverfahren zur Statusabgrenzung von Familien- und Einzelfallhelfern - hier nicht ein vertraglich eingeräumtes Kündigungsrecht in die Gesamtabwägung



miteingestellt, kann der von der Beklagten formulierte abstrakte Rechtssatz nicht entnommen werden.

44 e) Die Beklagte sieht auf den S 47 bis 52 der Beschwerdebegründung auch eine Abweichung des LSG-Beschlusses 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 Helfern (Familien- oder Einzelfallhelfern)" in der Entscheidung des BSG vom 25.4.2012 (SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 30).

45 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 Familienhelfern), 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 Familienhelfern 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."

46 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 48 der Beschwerdebegründung).

47 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 maßgebende Kriterien für die Abgrenzung selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung zu berücksichtigen."

- 48 Zur Begründung bezieht sie sich auf S 10, 14 und 15 des Beschlussabdrucks, 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 fügt 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 51 der Beschwerdebegründung*). Die genannten Rechtssätze widersprächen sich evident.
- 49 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 14 und 15 des Abdrucks des LSG-Beschlusses ergeben soll, dass mit den dort hervorgehobenen Entscheidungsspielräumen ("Die Beigeladene war bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei"; "... weder Vorgaben hinsichtlich des Ortes oder der Zeit bzw. der Dauer oder den Inhalt ihrer Tätigkeit ...") einzig solche "aus der Natur der Sache" angesprochen sind. Auf den entsprechenden Seiten des Berufungsbeschlusses 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 genügend, 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 9 - Bezugnahme auf dieses Urteil - und S 10 des Beschlussabdrucks - 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.
- 50 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.

- 51 f) Legt die Beklagte nach alledem mit ihren Divergenzrügen schon nicht in der gebotenen Weise dar, dass der angegriffene Beschluss 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 der Entscheidung 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 der LSG-Beschluss 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 53 bis 62 ihrer Beschwerdebegründung*), braucht der Senat daher nicht zu entscheiden.
- 52 2. Bei Geltendmachung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) 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). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung zu allen fünf von der Beklagten formulierten Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung nicht.
- 53 a) Die Beklagte hält in ihrer Beschwerdebegründung auf S 62 hilfsweise - für den Fall, dass der Zulassungsgrund der Divergenz von ihr nicht hinreichend dargelegt worden sein sollte - zunächst die Frage für klärungsbedürftig:

"Kommt im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für die Statusabgrenzung der Personengruppe der Familien- und Einzelfallhelfer



bei staatlichen und freien Trägern dem sog. Unternehmerrisiko regelmäßig keine Bedeutung als Abgrenzungskriterium zu?"

- 54 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 höchstrichterlicher Klärung bezieht sie sich auf den angegriffenen Beschluss 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 65 bis 67 der Beschwerdebeurteilung*) und führt aus, dass die eingangs gestellte Frage wegen der Unterschiedlichkeit der Instanzrechtsprechung zu der Fallgruppe der "Helfer" 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 69 bis 70 der Beschwerdebeurteilung*). 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 70 bis 72 der Beschwerdebeurteilung*). Schließlich erläutert die Beklagte, dass die gestellte Frage wegen der Vielzahl offener Verfahren eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe (*S 72 f der Beschwerdebeurteilung*), und behauptet nach einer Auswertung des angegriffenen LSG-Beschlusses deren Klärungsfähigkeit (*S 74 der Beschwerdebeurteilung*).
- 55 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 der Beigeladenen zu 1. (einer für einen freien Träger tätigen Familienhelferin) 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 Status-Abgrenzung) in Bezug auf eine bestimmte Berufsgruppe (hier: Personengruppe der Familien- und Einzelfallhelfer bei staatlichen und freien Trägern) noch nicht - bzw nicht hinreichend rechts-sicher - entschieden, regelmäßig nicht zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, 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 - Juris - ua*).
- 56 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 Familienhelfern 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 den angegriffenen Berufungsbeschluss 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.

57 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.

58 b) Die Beklagte formuliert in ihrer Beschwerdebegründung auf S 74 als weitere klärungsbedürf-



tige Rechtsfrage:

"Ist im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV 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) im Rahmen des Vergleichs mit abhängig beschäftigten Familienhelfern in erster Linie auf die betreuende Familienhelfer-Tätigkeit des abhängig beschäftigten Familienhelfers abzustellen?"

und stellt darüber hinaus zum Vergleich zwischen abhängig Beschäftigten und selbstständig Tätigen auf S 81 der Beschwerdebegründung die weitere Frage:

"Sind im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV bei der Prüfung des Unternehmerrisikos beim Vergleich der Vergütungshöhe für die zu prüfende Honorar-Tätigkeit mit der Vergütungshöhe von vergleichbaren abhängig Beschäftigten die Kosten der Honorarkräfte, die den abhängig Beschäftigten nicht entstehen (insbesondere Versicherungsbeiträge, die abhängig Beschäftigte aufgrund von Arbeitgeberleistungen für Sozialversicherungsbeiträge nicht tragen müssen) zu berücksichtigen?"

- 59 Die Beklagte führt dazu jeweils ergänzend aus, zu klären sei die rechtliche (nicht die tatsächliche) Frage, welche Teilbereiche der zu beurteilenden Tätigkeit bzw welche Umstände für den Vergleich mit abhängig beschäftigten Personen heranzuziehen seien. Die Beklagte zitiert jeweils Auszüge aus verschiedenen LSG-Entscheidungen, die in unterschiedlichem Maße auf die Betreuungstätigkeit bzw die Vergütung eines Familienhelfers in ihrer Entscheidungsfindung abgestellt hätten. Die LSG-Rechtsprechung sei uneinheitlich, obwohl sich das BSG bereits zu den Fragen geäußert habe (*S 74 ff und S 81 ff der Beschwerdebegründung*).
- 60 Mit diesem Vorbringen genügt die Beklagte den an die Darlegung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) gestellten Anforderungen nicht. Sie legt die Klärungsbedürftigkeit beider Fragen nicht in der gebotenen Weise dar. Es kann wiederum offenbleiben, ob die Beklagte mit ihren Fragen überhaupt Rechtsfragen stellt, die in einem späteren Revisionsverfahren zu beantworten wären, oder vielmehr nur (verdeckte) Tatsachenfragen, dh solche der Subsumtion des individuellen Sachverhalts - Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. als Familienhelferin - unter die Norm des § 7 SGB IV (*siehe dazu bereits die entsprechenden Ausführungen unter a*).
- 61 Jedenfalls legt die Beklagte - die Qualität als Rechtsfragen unterstellt - die Klärungsbedürftigkeit dieser Fragen nicht in einer die Zulässigkeit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde genügenden Weise dar. Die Beklagte zeigt insbesondere nicht hinreichend auf, warum sich die Fragen nicht auf der Grundlage der bereits ergangenen Rechtsprechung des Senats beantworten lassen. Die



Beklagte führt selbst - jeweils unter Bezugnahme auf zwei Entscheidungen des Senats (*BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17 und SozR 4-2400 § 7 Nr 15*) - aus, das BSG habe sich bereits zu den aufgeworfenen Fragen geäußert (*S 79 und S 83 der Beschwerdebegründung*). Allein der von der Beklagten vorgebrachte Hinweis auf die jeweils zeitlich später ergangene, dazu vermeintlich im Widerspruch stehende Rechtsprechung verschiedener LSG'e genügt jedoch zur Darlegung einer erneuten Klärungsbedürftigkeit nicht. Soweit die Beklagte damit sinngemäß geltend macht, dass der Rechtsprechung des Senats in nicht geringfügigem Umfang widersprochen worden sei, trägt sie nicht weiter vor, dass gegen sie keineswegs "von vornherein abwegige Einwendungen vorgebracht" wurden (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 LS und S 19*), was im Rahmen der Beschwerdebegründung ebenfalls darzulegen gewesen wäre (*vgl BSG Beschluss vom 17.9.2013 - B 1 KR 63/13 B - Juris RdNr 6*). Vielmehr rügt die Beklagte zu den beiden von ihr aufgeworfenen Fragen grundsätzlicher Bedeutung im Kern nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Instanzgerichte, die selbst in den zitierten Einzelfällen nicht zur Zulassung der Revision hätte führen können (*vgl allgemein BSG SozR 1500 § 160a Nr 7*).

- 62 c) Die Beklagte hält in ihrer Beschwerdebegründung auf S 91 als weitere Rechtsfrage für klärungsbedürftig:

"Kommt im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für die Statusabgrenzung der Personengruppe der Familien- und Einzelfallhelfer bei staatlichen und freien Trägern im Rahmen der Prüfung des Unternehmerrisikos der Vergütungsform 'fester Stundensatz' keine Bedeutung als Abgrenzungskriterium zu?"

- 63 Die Beklagte macht dazu geltend, das BSG habe bereits entschieden, dass ein vom Arbeitsergebnis unabhängiges, garantiertes Einkommen ein deutliches Indiz für ein nicht vorhandenes Unternehmerrisiko darstelle und zitiert zwei LSG-Entscheidungen, die eine Vergütung von Familienhelfern nach festen Stundensätzen insoweit widersprüchlich beurteilt hätten (*S 92 f der Beschwerdebegründung*).

- 64 Auch hier kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte anstelle einer Rechtsfrage nicht vielmehr erneut nur eine (verdeckte) Tatsachenfrage aufwirft zur Bestimmung einer Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. nach § 7 Abs 1 SGB IV. Jedenfalls legt die Beklagte die Klärungsbedürftigkeit auch dieser Frage nicht hinreichend dar. Als höchstrichterlich geklärt müssen Rechtsfragen nämlich auch dann angesehen werden, wenn das Revisionsgericht sie zwar - für einzelne Berufsgruppen oder bestimmte Tätigkeitsfelder - noch nicht ausdrücklich entschieden hat, zur Auslegung der anzuwendenden gesetzlichen Vorschrift - vorliegend des § 7 Abs 1 S 1 SGB IV - jedoch schon viele höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfrage geben. Hier kommt es dann in der Regel (lediglich) auf die Anwendung der von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze auf einen bestimmten Sachverhalt - eine bestimmte



Berufsgruppe oder ein bestimmtes Tätigkeitsfeld - an, was die Klärungsbedürftigkeit nicht zu begründen vermag (vgl. erneut BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 22; BSG Beschluss vom 27.8.2012 - B 12 R 4/12 B). Die Beklagte selbst zitiert aus der Rechtsprechung des BSG zur Bestimmung eines Unternehmerrisikos (BSG SozR Nr 34 zu § 539 RVO = BSGE 35, 20 und BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17). Auch in späteren Entscheidungen hat sich der Senat zur Feststellung eines Unternehmerrisikos geäußert (vgl. zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 25, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Die Beklagte hätte deshalb ausführen müssen, aus welchen Gründen sich die von der Beklagten aufgeworfene "Rechtsfrage" nicht bereits anhand dieser Rechtsprechung des BSG beantworten lässt. Dies ist nicht geschehen.

- 65 d) Die Beklagte führt in ihrer Beschwerdebegründung auf S 93 als weitere klärungsbedürftige Rechtsfrage an:

"Kommt bei der Prüfung des Vorliegens einer (abhängigen) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV für die Statusabgrenzung im Rahmen der Prüfung der Weisungsabhängigkeit dem Umstand des schnellen und voraussetzungslosen Kündigungsrechts Bedeutung zu?"

- 66 Die Beklagte führt dazu ergänzend aus, die "Rechtsfrage" betreffe die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Tätigkeit nach Weisungen" in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV. Zwar dürfe die Abwägungsentscheidung im Rahmen einer Statusabgrenzung nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen. Die Vereinbarung eines "schnellen und voraussetzungslosen Kündigungsrechts" könne allerdings ein Umstand sein, zu dem eine generelle Aussage - unabhängig von der Art der Tätigkeit - möglich erscheine. Ein solches Kündigungsrecht könne ein deutliches Indiz für das Vorliegen einer Weisungsgebundenheit sein (S 94 f der Beschwerdebegründung).
- 67 Es bestehen bereits Zweifel, ob die Beklagte damit schon hinreichend deutlich eine abstrakt-generelle Rechtsfrage - zur Auslegung, zum Anwendungsbereich oder zur Vereinbarkeit einer konkreten revisiblen (Bundes-)Norm (vgl. § 162 SGG) mit höherrangigem Recht - formuliert (vgl. zu diesem Erfordernis allgemein zB BSG Beschluss vom 6.4.2010 - B 5 R 8/10 B - BeckRS 2010, 68786 RdNr 10; BSG Beschluss vom 21.7.2010 - B 5 R 154/10 B - BeckRS 2010, 72088 RdNr 10; BSG Beschluss vom 5.11.2008 - B 6 KA 24/07 B - BeckRS 2009, 50073 RdNr 7). So ist schon unklar, was die Beklagte unter einem "schnellen und voraussetzungslosen Kündigungsrecht" versteht und welche Art des Kündigungsrechts gemeint ist.
- 68 Jedenfalls fehlt es wiederum an einem ausreichenden Vortrag zur Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen "Rechtsfrage". Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Zuordnung einer Tätigkeit zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw selbstständigen Tätigkeit nach deren Gesamtbild vorzunehmen und setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen



der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (*stRspr*, vgl. nur BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 25 mwN). Ist danach grundsätzlich jeder Umstand im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, wäre darzulegen, wieso nicht auch der Vereinbarung eines Kündigungsrechts Bedeutung zukommen sollte. Sollte die Beklagte mit ihrer Frage darauf zielen, welches Gewicht einem - wie von der Beklagten angeführten - Kündigungsrecht im Rahmen der Statusentscheidung zukommt, so ist schon fraglich, dass dies überhaupt durch allgemeine Aussagen revisionsgerichtlich beantwortbar und daher klärungsfähig sein kann.

- 69 3. 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).
- 70 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
- 71 5. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzung durch das LSG.

