

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 26/11 B

L 1 KR 408/08 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 111 KR 142/07 (SG Berlin)

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

g e g e n

AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart,

Beklagte,

beigeladen:

1. Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg,
Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart,
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3.,

Beschwerdeführer,

4.

Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte zu 3. und 4.:

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 8. August 2011 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r sowie die Richter
Dr. B e r n s d o r f f und Dr. M e c k e
beschlossen:



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



Die Beschwerde der Beigeladenen zu 3. und 4. gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Januar 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Beigeladene zu 3. in der Zeit vom 1.1.1997 bis zum 31.12.2004 in seiner Tätigkeit für den Reinigungsbetrieb der Beigeladenen zu 4., seiner Ehefrau, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag.
- 2 Die Beschwerde der Beigeladenen zu 3. und 4. (Beschwerdeführer) gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 28.1.2011 ist in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Beschwerdeführer haben in der Begründung des Rechtsmittels entgegen § 160a Abs 2 Satz 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 Die Beschwerdeführer stützen sich allein auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Divergenz in diesem Sinne 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 Beschwerdebegründung 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. - Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 5 1. Die Beschwerdeführer arbeiten zunächst als maßgebende rechtliche Aussage des LSG heraus,

"dass für die Bewertung der Frage der Bewertung der Tätigkeit als Mitunternehmer oder abhängig Beschäftigter maßgeblich sei, wie die Beigeladenen selbst das 'Verhältnis' behandelt hätten und welche gesellschaftsrechtliche Verträge als Basis für den Betriebsübergang von den Eltern getroffen worden wären".

- 6 Sie stellen diese rechtliche Aussage der "ständigen Rechtsprechung des BSG" gegenüber, vor allem dessen Urteilen vom 28.5.2008 (*B 12 KR 13/07 R, in Juris veröffentlicht*) und 24.1.2007 (*B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 7*),

"welche maßgeblich für Entscheidung als Kriterium die tatsächliche Situation sieht und dieser stets den Vorrang vor formellen Vereinbarungen gibt".

- 7 Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdeführer damit überhaupt in der gebotenen Weise einen tragenden abstrakten Rechtssatz des BSG und einen für widersprechend gehaltenen abstrakten Rechtssatz des Berufungsgerichts benennen. Denn jedenfalls führen sie nicht substantiiert aus, dass eine bzw. worin die Unvereinbarkeit der beiden "Rechtssätze" besteht bzw. liegt, und legen deshalb eine Abweichung nicht hinreichend dar. Ist der Widerspruch zweier Rechtssätze nicht offensichtlich und aus diesem Grunde weiter zu erörtern, so muss ein solcher herausgearbeitet werden (*grundlegend BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*).

- 8 Die Beschwerdeführer haben vor allem nicht begründet, warum sie aus den zitierten Urteilen des BSG entnehmen, anders als das LSG sei dieses der Auffassung, die langjährige vorherige Bewertung des "Verhältnisses" durch die daran Beteiligten selbst und die Vertragslage in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht dürften (überhaupt) nicht in die Gesamtwürdigung einbezogen werden. Zu weiteren Ausführungen hätte außerdem deshalb Veranlassung bestanden, weil das BSG in den genannten Entscheidungen (auch) ausgeführt hat, dass nur eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebenden Schlussfolgerungen auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung der formellen Vereinbarung vorgeht (soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist) (*vgl etwa BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 7 RdNr 17*). Hiervon ist im Übrigen auch das LSG ausgegangen (*Seite 8 seines Urteils*).



- 9 2. Die Beschwerdeführer sehen im Berufungsurteil weiterhin den "Rechtssatz" enthalten,
- "wonach nicht auf die regelmäßige Ausübung bzw. Nichtausübung des Direktionsrechts abgestellt wird, sondern allein auf einen rechtlichen Bestand des Direktionsrechtes".
- 10 Sie tragen vor, dass das LSG mit dieser rechtlichen Aussage gegen die "ständige Rechtsprechung des BSG", insbesondere dessen Urteile vom 8.12.1987 (7 RAr 25/86, in *Juris veröffentlicht*), vom 14.12.1999 (B 2 U 48/98 R, in *Juris veröffentlicht*) und vom 28.5.2008 (B 12 KR 13/07 R, in *Juris veröffentlicht*), verstoße,
- "wonach für eine selbstständige Tätigkeit gerade bei familienhaften Betrieben bereits spricht, wenn ein Weisungsrecht nie ausgeübt wurde und der Betroffene, hier der Beigeladene Ziffer 3 das Geschäft nach eigenem Ermessen und Gutdünken führt (...). Ferner ist zu berücksichtigen, dass allein aus einer geminderten Autonomie bei der Durchführung von Tätigkeiten nicht auf eine Weisungsgebundenheit und persönliche Abhängigkeit geschlossen werden kann (...)".
- 11 Auch insoweit braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die Beschwerdeführer damit authentische und einer Divergenzrüge zugängliche Rechtssätze in der gebotenen Weise formulieren. Denn sie legen die Unvereinbarkeit solchermaßen angenommener "Rechtssätze" nicht substantiiert dar. Es ist nicht offensichtlich, warum eine Aussage des Berufungsgerichts zu der sich aus der Betriebsinhaberschaft ergebenden (indessen nicht ausgeübten) Rechtsmacht, Weisungen zu erteilen, mit Schlussfolgerungen des BSG zu Familienbetrieben korrespondieren soll, nach denen in Einzelfällen aufgrund der vorliegenden familiären Verbundenheit, des Gefühls erhöhter Verantwortung füreinander und des Gleichklangs der Interessen trotz einer fehlenden Beteiligung am Unternehmenskapital eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen sein kann. Der von den Beschwerdeführern angenommene Widerspruch erscheint auch im Hinblick darauf "verdeckt" und ist deshalb weiter zu erläutern, dass/weil das LSG die Urteile des BSG, von denen es abgewichen sein soll, zitiert hat (*Seite 8 seines Urteils*).
- 12 3. Schließlich meinen die Beschwerdeführer, das Berufungsurteil enthalte den "Rechtssatz",
- "dass eine Mithaftung für Verträge des Ehegatten lediglich eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes zur Verhinderung von Vermögensverschiebungen unter Ehegatten wäre, letztlich nicht für die Bewertung einer Mitunternehmerschaft ausreiche".
- 13 Sie beziehen sich hier auf die "ständige Rechtsprechung" des BSG und des BVerfG "bei der Entwicklung der Merkmale zu § 7 I 1 SGB IV", insbesondere das Urteil des BSG vom 28.5.2008 (B 12 KR 13/07 R, in *Juris veröffentlicht*),
- "wonach ein maßgebliches Kriterium für ein solches (Unternehmer)risiko ist, ob eigenes Kapital



oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist".

- 14 Ihre Qualität als im Rahmen einer Divergenzrüge prüfbare Rechtssätze unterstellt, fehlt es - auch hier - an den erforderlichen Darlegungen dazu, dass die genannte Aussage des LSG einer zu demselben Gegenstand gemachten abstrakten Aussage des BSG entgegensteht. So hat das BSG in seiner Rechtsprechung, auf die es in dem Urteil vom 28.5.2008 verweist (*vgl/ etwa BSG Urteil vom 25.1.2001 - B 12 KR 17/00 R, in Juris veröffentlicht*) auch ausgeführt, dass die Überbürdung zusätzlicher Risiken nach der Rechtsprechung des BSG nur dann für Selbstständigkeit spricht, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstchance gegenübersteht, und dass allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit einem höheren Risiko die Annahme von Selbstständigkeit nicht rechtfertigt.
- 15 4. Die Beschwerdeführer legen schließlich nicht in der gebotenen Weise dar, dass das Urteil des LSG auf den von ihnen bezeichneten "Rechtssätzen" beruhen kann.
- 16 Das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis gründet auf einer Gesamtwürdigung. Das LSG hat das Gesamtbild der Tätigkeit betrachtet und eine Abwägung vorgenommen. Die Beschwerdeführer befassen sich jedoch mit diesem Abwägungsvorgang nicht weiter und erklären nicht, wie und warum sich dieser, wenn die von ihnen genannten Punkte in ihrem Sinne geklärt würden, verändern würde.
- 17 5. 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).
- 18 6. Die Kostenentscheidung beruht, weil der Beigeladene zu 3. zu dem nach § 183 SGG begünstigten Personenkreis gehört, bei dem hier gegebenen Fall der subjektiven Klagenhäufung einheitlich auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

