

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 35/06 B

L 4 KR 64/04 (Bayerisches LSG)
S 10 KR 108/03 (SG Augsburg)

1.,

2.,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Betriebskrankenkasse AKS,
Zugspitzstraße 181, 86165 Augsburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3. Betriebskrankenkasse AKS, Pflegekasse,
Zugspitzstraße 179, 86165 Augsburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Mai 2007 durch den
Vorsitzenden Richter B a l z e r sowie den Richter Dr. B e r c h t o l d
und die Richterin H ü t t m a n n - S t o l l
beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29. November 2005 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 Kläger zu 2. bei der Klägerin zu 1. versicherungspflichtig beschäftigt war.
- 2 Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 15.10.2002 fest, dass der Kläger zu 2. in seiner Beschäftigung als Geschäftsführer einer GmbH ab dem 1.3.1999 versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sei und Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit (jetzt Bundesagentur für Arbeit) bestehe. Widerspruch, Klage und Berufung sind erfolglos geblieben. Mit ihrer Beschwerde wenden sich die Klägerin zu 1. und der Kläger zu 2. gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 29.11.2005.

II

- 3 Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG ist in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Kläger haben in der Begründung des Rechtsmittels entgegen § 160a Abs 2 Satz 3 SGG keinen Zulassungsgrund hinreichend dargelegt oder bezeichnet.
- 4 Das Bundessozialgericht (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).
- 5 Dagegen ist die sachliche Unrichtigkeit des angegriffenen Urteils von vornherein kein Zulassungsgrund.
- 6 Die Kläger berufen sich zum einen auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung. 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 (Klarungsbedürftigkeit) und deren Klärung durch das Revisionsgericht zu erwarten (Klarungsfähigkeit) ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 60 und 65; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 16 mwN - stRspr; vgl auch Bundesverfassungsgericht 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 nicht.

- 7 Die Kläger meinen zum einen, es sei zu klären, bei Vorliegen welcher Merkmale der Fremdgeschäftsführer einer Familien-GmbH seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten könne und ob somit eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Insbesondere sei in diesem Zusammenhang zu klären, ob eine Tätigkeit bereits dann selbstständig sei, wenn der (Fremd-)Geschäftsführer einer Familien-GmbH aufgrund eines neuen und gegenüber den anderen Gesellschafter-Geschäftsführern überlegenen Fachwissens die Geschäftspolitik und strategische Ausrichtung des Unternehmens grundsätzlich und nachhaltig verändere, wobei sich diese Veränderung im Unternehmen und in der Geschäftspolitik erst im Laufe der Jahre durchsetzt. Ausdrücklich formulieren sie als Frage darüber hinaus: "... ob eine Tätigkeit bereits dann weisungsfrei und damit als selbstständig ausgeübt wird, wenn strategische Entscheidungen kraft überlegenen Fachwissens alleine getroffen werden, sich diese erst zu einem späteren Zeitpunkt in der konkreten Umsetzung im Unternehmen manifestieren, sodass nach außen hin scheinbar die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen noch vom alten Betriebsinhaber allein getroffen werden, im Innenverhältnis aber durch den Fremdgeschäftsführer einer Familien-GmbH bereits der Grundstein für eine komplette Neuorientierung des Unternehmens gelegt worden ist. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn - wie vorliegend - weitere Indizien hinzutreten, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, wie etwa Einzelvertretungsbefugnis, zusätzliche Befreiung von Beschränkungen des § 181 BGB, die Weisungsfreiheit bei der Ausführung der Tätigkeit im Hinblick auf Zeit, Ort und Inhalt, Abhängigkeit der Gestaltung der Tätigkeit und der Vergütung von den betrieblichen Erfordernissen". Es kann offenbleiben, ob die Kläger überhaupt damit hinreichend konkrete Rechtsfragen formulieren, über die in einem Revisionsverfahren zu entscheiden wäre. Nicht dargelegt wird, inwiefern eine sich stellende Rechtsfrage nach dem Stand der Rechtsprechung und Lehre nicht ohne weiteres zu beantworten und damit klärungsbedürftig ist. Die Beschwerdebegründung führt nach einer Wiedergabe des Inhaltes der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils lediglich aus, inwieweit nach Auffassung der Kläger das LSG tatsächliche Umstände nicht hinreichend berücksichtigt hat, nicht jedoch, aus welchen Gründen trotz der vorliegenden und teilweise vom LSG zitierten Rechtsprechung des BSG zur Versicherungs- und Beitragspflicht von GmbH-Geschäftsführern noch Klärungsbedarf besteht oder erneut aufgetreten ist.



- 8 Soweit sich die Kläger sinngemäß gegen die Beweiswürdigung des LSG wenden, kann dies ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen. Eine Verletzung von § 128 Abs 1 Satz 1 SGG kann überhaupt nicht und eine Verletzung von § 103 SGG nur dann gerügt werden, wenn sich der behauptete Verfahrensmangel auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Ein solcher Verfahrensfehler wird nicht aufgezeigt. Zwar rügen die Kläger, dass das LSG in der Berufungsinstanz angebotenen Zeugenbeweis nicht erhoben und damit auch den Anspruch auf rechtliches Gehör (*Art 103 GG, § 62 SGG*) verletzt habe, die Beschwerdebegründung zeigt einen solchen Verstoß jedoch nicht hinreichend auf.
- 9 Grundsätzlich muss eine Nichtzulassungsbeschwerde, die damit begründet wird, das Berufungsgericht sei einem gestellten Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt, aufzeigen, dass der in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Beweisantrag bis zum Schluss des Berufungsverfahrens als förmlicher Beweisantrag im Sinne der Zivilprozessordnung und nicht nur als Beweisanregung aufrechterhalten worden ist, dh in der mündlichen Verhandlung wiederholt worden ist (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 64, SozR 3-1500 § 160 Nr 29*). Der Beweisantrag hat im sozialgerichtlichen Verfahren Warnfunktion und soll der Tatsacheninstanz vor der Entscheidung vor Augen führen, dass die gerichtliche Aufklärungspflicht von einem Beteiligten noch nicht als erfüllt angesehen wird. Eine solche Warnfunktion fehlt bei Beweisanträgen, die in der Berufungsschrift oder sonstigen, die mündliche Verhandlung vorbereitenden Schriftsätzen enthalten und ihrem Inhalt nach lediglich als Anregung zu verstehen sind, wenn sie nach Abschluss der von Amts wegen durchzuführenden Ermittlungen nicht mehr zu einem bestimmten Beweisthema aufgegriffen werden (*BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9*). Wird ein Beweisantrag in einem vorbereitenden Schriftsatz gestellt, ist er dann nicht iS von § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG übergangen worden, wenn den näheren Umständen zu entnehmen ist, dass er in der maßgeblichen mündlichen Verhandlung nicht mehr weiterverfolgt wurde. Dies ist bei rechtskundig vertretenen Beteiligten regelmäßig anzunehmen, wenn in der letzten mündlichen Verhandlung nur noch ein Sachantrag gestellt und der Beweisantrag nicht wenigstens hilfsweise - auch durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf einen früher gestellten Antrag - wiederholt wird (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 35, SozR 4-1500 § 160 Nr 1*). Die Beschwerdebegründung hätte deshalb darlegen müssen, dass die in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 29.11.2005 anwaltlich vertretenen Kläger Beweisanträge gestellt bzw aufrechterhalten haben. Hieran fehlt es.
- 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 3 Halbsatz 2 SGG.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG. Die Vorschrift findet vorliegend Anwendung, § 197a SGG ist nicht anwendbar. Der Kläger zu 2. gehört dem kostenrechtlich privilegierten Personenkreis des § 183 SGG an. Dies wirkt sich in



den Fällen der subjektiven Streitgenossenschaft auch zugunsten des nicht privilegierten Beschwerdeführers, hier der Klägerin zu 1., aus (vgl. *BSG SozR 4-1500 § 193 Nr 2 und 13*).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)