

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 36/13 B

L 5 KR 5466/11 (LSG Baden-Württemberg)
S 1 KR 4054/09 (SG Freiburg)

1.,

2.,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
2. AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart,
3. Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. Februar 2014 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 B e c k
beschlossen:



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



Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. März 2013 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Kläger zu 1. in seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der Klägerin zu 2. ab 2.4.2008 versicherungspflichtig (abhängig) beschäftigt ist.
- 2 Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20.3.2013 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Kläger haben 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*).Die Behauptung, das Berufungsurteil sei inhaltlich unrichtig, kann demgegenüber nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 4 Die Kläger berufen sich in der Beschwerdebegründung vom 10.5.2013 auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG), den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und machen das Vorliegen von Verfahrensmängeln (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) geltend.
- 5 1. Bei Geltendmachung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 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).

- 6 Die Kläger formulieren keine expliziten Rechtsfragen. Ab Seite 2 der Beschwerdebegründung machen sie Ausführungen zu den in der Rechtsprechung des BSG entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von (abhängiger) Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Die entwickelten Merkmale seien jedoch für die vorzunehmende Abgrenzung "untauglich", da aus "zwingenden steuerrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und strafrechtlichen Gründen" die Aufnahme konkreter und spezifizierter Regelungen über feste Monatsvergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Jahresurlaub etc im Geschäftsführervertrag auch eines Alleingesellschafters oder eines beherrschenden Gesellschafters unumgänglich sei und nicht nur von der Finanzverwaltung, sondern auch von den Obergerichten anderer Gerichtszweige geradezu verlangt werde. Ansonsten würden sich die Beteiligten dem Vorwurf der verdeckten Gewinnausschüttung, dem Vorwurf der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht oder dem strafrechtlichen Vorwurf der Untreue aussetzen. "Stichwortartig" sei auf umfangreiche Rechtsprechung des BFH zur "verdeckten Gewinnausschüttung", zu Sondervergütungen, Tantiemen, sonstigen Bezügen, Altersversorgung, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und zu Sachleistungen hinzuweisen. Wenn der Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrags mit einem Alleingesellschafter oder einem Mehrheitsgesellschafter nach der Rechtsprechung des BFH und des BGH in Zivil- und Strafsachen ohne klare und eindeutige Regelungen über die vorstehend mehrfach erwähnten Merkmale "gar nicht zulässig" sei und es demgemäß in der gesellschaftsrechtlichen Praxis derartige Geschäftsführerverträge ohne solche exakt fixierten Regelungen überhaupt nicht gebe, dann seien die vorerwähnten Merkmale zur Abgrenzung zwischen einem abhängig beschäftigten Geschäftsführer und einem selbstständig tätigen Geschäftsführer untauglich.
- 7 Hierdurch legen die Kläger entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht in zulässigkeitsbegründender Weise dar. Sie formulieren weder ausdrücklich noch sinngemäß hinreichend klar erkennbare Rechtsfragen, die einer Klärung durch das BSG in einem späteren Revisionsverfahren zugänglich sein könnten. Darüber hinaus zeigen sie nicht die für den vom LSG entschiedenen sozialversicherungsrechtlichen Rechtsstreit bedeutsame Klärungsbedürftigkeit ihrer in den Raum gestellten Fragen auf. Sie benennen zwar auf Seite 3 und 4 der Beschwerdebegründung Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung und zu den Abgrenzungskriterien von (abhängiger) Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit, setzen sich aber nicht damit auseinander, inwieweit sich nicht bereits hieraus ausreichende Anhaltspunkte für die Beantwortung der vermeintlich ungeklärten Fragen ergeben. Vielmehr führen sie auf Seite 5 der Beschwerdebegründung punktuell, nämlich "nur stichwortartig" Rechtsprechung des BGH und des BFH an, aus der sie schließen, sie seien dadurch zu der rechtlichen Konstruktion gleichsam gezwungen worden, die zur Beurteilung von Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung geführt habe. Die Kläger weisen dabei nicht konkret nach, welche Abgrenzungskriterien konkret rechtlich "untauglich" sein sollen. Ebenfalls legen sie nicht hinreichend



dar, worauf sich ihr Schluss stützt, das gesamte, in der Rechtsprechung des BSG über Jahrzehnte hinweg entwickelte und gewachsene Abgrenzungsmodell sei "untauglich" und weshalb dieser Bewertung gemessen an bestimmten, vom LSG herangezogenen Normen des Sozialversicherungsrechts oder gemessen am höherrangigen Verfassungsrecht der Charakter einer offenen "Rechts"-Frage zukommen sollte. Insbesondere nehmen sie nicht zur Kenntnis, dass das BVerfG die Kriterien, die das BSG zur Abgrenzung entwickelt hat, wiederholt als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft hat (*BVerfG Beschluss vom 20.5.1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr 11*). Vielmehr benennen sie nur einzelne Sachverhaltskonstellationen, die Gegenstand von Verfahren des BFH und des BGH waren, um daraus abzuleiten, dass die von ihnen hieraus gezogenen zivil-, gesellschafts- und steuerrechtlichen Schlüsse zu einer Gestaltung des Beschäftigungs- bzw des Dienstverhältnisses zwingen, die immer eine sozialrechtliche Beurteilung als Beschäftigungsverhältnis nach sich zögen. Dies schränken die Kläger dann aber selbst - zumindest teilweise - ein, indem sie auf Seite 7 der Beschwerdebegründung ausführen, dass es "natürlich" auch möglich sei, dass ein Geschäftsführer von vornherein auf bestimmte, beschäftigungstypische Merkmale - Weihnachtsgratifikation, Urlaubsgeld, Lohnfortzahlung, Übernahme von Spesen und Auslagen, Zuschüsse zur Krankenversicherung, Abschluss einer Unfallversicherung, Beiträge zu einer Direktversicherung etc - "verzichtet". In der Praxis sei dies aber völlig unüblich, weil ja auch ein Geschäftsführer/leitender Angestellter in Arbeitnehmerfunktion derartige Leistungen erhalte. Es stelle sich die Frage, weshalb sich der Mehrheitsgesellschafter/Alleingesellschafter diesbezüglich schlechter stellen sollte als "seine eigenen Angestellten". Damit benennen die Kläger zusammenfassend lediglich punktuell primär praktische und ökonomische Aspekte, stellen aber nicht - wie gemäß § 160a Abs 2 S 3 SGG erforderlich - die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache durch Formulierung einer "Rechts"-Frage, die einer Klärung in einem späteren Revisionsverfahren zugänglich wäre, dar.

- 8 2. 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 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 (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*).



- 9 Die Kläger leiten auf Seite 8 der Beschwerdebegründung ihre Überlegungen mit der Feststellung ein, "nach umfangreicher Auswertung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts" sei keine Fallkonstellation ersichtlich, in der die Merkmale für eine selbstständige Beschäftigung zahlenmäßig und von der inhaltlichen Bedeutung her derart überwiegen würden, wie im vorliegenden Fall. Nach einer anschließenden Aufzählung von einzelnen Merkmalen kommen sie auf Seite 11 der Beschwerdebegründung zu dem Schluss, dass das LSG keine Abwägung/Gewichtung der für und gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale nebst abschließender Bewertung/Gewichtung vorgenommen habe. Bei genauer Lektüre des Urteils fänden sich vielmehr "überhaupt keine Merkmale", die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten. Eine "Abweichung" von der Rechtsprechung des BSG erblicken die Kläger auf Seiten 12 und 13 der Beschwerdebegründung, indem das LSG zwar erwähne, dass sich das "Gesamtbild" nach den tatsächlichen Verhältnisse bestimme, im Gegensatz dazu aber nur auf rechtliche Aspekte abgestellt habe. Die "völlig fehlende Befassung mit der tatsächlich geübten Praxis" stelle eine Abweichung von der Rechtsprechung des BSG dar (*Hinweis auf BSG Urteil vom 25.1.2006 - B 12 KR 30/04 R - Juris*). "Im Übrigen" könne auch den "rechtlichen Bewertungen der Vertragssituation" im Urteil des LSG nicht gefolgt werden.
- 10 Hierdurch haben die Kläger entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG eine entscheidungserhebliche Abweichung von einem Urteil des BSG oder des BVerfG nicht bezeichnet. Sie entnehmen weder dem angefochtenen Urteil des LSG noch den in Bezug genommenen Entscheidungen des BSG und des BVerfG abstrakte Rechtssätze, die sie zum Nachweis der angenommenen Abweichung gegenüber stellen und aus denen sich das Bedürfnis nach Herbeiführung von Rechtseinheit in einem Revisionsverfahren ergeben kann. Vielmehr beschränken sie sich darauf, vermeintliche Fehler des LSG bei der konkreten Rechtsanwendung im Einzelfall nachzuweisen. Dies begründet nicht die Zulässigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde, weil der Nachweis einer entscheidungserheblichen Divergenz nur anhand von abstrakten Rechtssätzen (*vgl hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 13 mwN*) geführt werden kann. Im Übrigen kann die Behauptung, das Berufungsurteil sei inhaltlich unrichtig, nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 11 3. Ein Verfahrensmangel iS von § 160 Abs 2 Nr 3 SGG ist der Verstoß des Gerichts im Rahmen des prozessualen Vorgehens im unmittelbar vorangehenden Rechtszug (*vgl zB BSGE 2, 81, 82; 15, 169, 172 = SozR Nr 3 zu § 52 SGG*). Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann sich der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht auf eine Verletzung von § 109 SGG und § 128 Abs 1 S 1 SGG stützen. Ferner kann die Geltendmachung eines Verfahrensmangels auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungspflicht) gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Prüfungsmaßstab ist die materiell-rechtliche Rechtsauffassung des LSG (*BSG SozR Nr 79 zu § 162 SGG; BSG SozR 1500 § 160 Nr 33*). Neben der Geltendmachung des Vorliegen eines Verstoßes gegen das Verfahrensrecht ist mit der Beschwerdebe-



gründung darzulegen, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem Verstoß beruhen kann. Ein entscheidungserheblicher Mangel des Berufungsverfahrens wird nur dann substantiiert bezeichnet, wenn der Beschwerdeführer diesen hinsichtlich aller ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen darlegt, sodass das Beschwerdegericht allein anhand dieser Begründung darüber befinden kann, ob die angegriffene Entscheidung des LSG möglicherweise auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruht.

- 12 Die Kläger halten es auf Seite 15 der Beschwerdebegründung für verfahrensfehlerhaft, dass das LSG sowohl Zeugen (Frau F. und Herr F.) als auch den Kläger zu 1. als Partei nicht vernommen habe. Hierin liege eine entscheidungserhebliche Verletzung von § 103 SGG.
- 13 Damit bezeichnen die Kläger einen Verfahrensmangel nicht in einer zulässigkeitsbegründenden Weise, weil sie bereits nicht berücksichtigen, dass die Geltendmachung eines Verfahrensmangels wegen Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsprinzip) gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG nur darauf gestützt werden kann, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. In der Beschwerdebegründung wird nicht aufgezeigt, dass im Berufungsverfahren ein entsprechender Beweisantrag gestellt und in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 20.3.2013 ausdrücklich aufrechterhalten worden ist (*vgl. dazu allgemein die stRspr, zB BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN; ferner Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 18c mwN*).
- 14 4. 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.
- 15 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

