

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 5/00 B

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,
2.,
3.,
4.,
5.,
6. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
7. Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
8. Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg,



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



Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. P e t e r s , die Richter B a l z e r und Dr. S c h l e g e l sowie die ehrenamtliche Richterin S c h m i d t und den ehrenamtlichen Richter J o h a n n s e n beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. Dezember 1999 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat den Beigeladenen zu 1) bis 5) deren außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten. Im übrigen sind außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Beigeladenen zu 1) bis 5) selbständig tätig oder bei der Klägerin abhängig beschäftigt sind. Die Klägerin betreibt einen privaten Pflegedienst. Die Beigeladenen zu 1) bis 5) sind im Rahmen von Verträgen, die die Klägerin sowohl mit diesen Beigeladenen als auch mit den zu pflegenden Personen abgeschlossen hat, als Pfleger tätig. Die Beklagte stellte für die Beigeladenen zu 1) bis 5) fest, daß sie als abhängig Beschäftigte der Klägerin in der Krankenversicherung und der Rentenversicherung versicherungs- sowie in der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind und erhob Beiträge (Bescheid vom 24. Juli 1995). Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Auf die Berufungen der beigeladenen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA, Beigeladene zu 6) und Bundesanstalt für Arbeit (BA, Beigeladene zu 7) hat das Landessozialgericht (LSG) dieses Urteil geändert und die Klage abgewiesen, soweit die Beklagte die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 5) in der Rentenversicherung und die Beitragspflicht zur BA festgestellt und Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung festgesetzt hat. Das LSG hat zur Begründung näher ausgeführt, bei der Abwägung zwischen den Tatsachen, die für eine selbständige Tätigkeit der Bei-



geladenen zu 1) bis 5) sprächen, und den für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände komme letzteren ein eindeutiges Übergewicht zu.

- 2 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht die Klägerin von den in § 160 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) genannten Zulassungsgründen die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Verfahrensfehler geltend.

II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin führt nicht zur Zulassung der Revision. Der Senat läßt offen, ob die Beschwerde zulässig ist. Jedenfalls ist sie unbegründet.
- 4 1. Die Beschwerde macht in erster Linie den Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG und damit die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Als klärungsbedürftig bezeichnet die Beschwerdebegründung die Rechtsfrage, "ob auch bei Diensten, die nicht als Dienste höherer Art bezeichnet werden können, wie einfache hauswirtschaftliche Verrichtungen, bei eigenständiger Ausführung der Tätigkeit durch den Auftragnehmer noch ein Weisungsrecht hinsichtlich Art und Weise der Ausführung angenommen werden kann". Das LSG nehme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) Bezug, wonach das Weisungsrecht vor allem bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt sein könne und übertrage diese Wertung auf die hier vorliegenden Tätigkeiten der Pflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Das BSG habe aber bisher keine Aussage dazu getroffen, wie sich dies bei einfachen Diensten verhalte, die praktisch gar keiner Weisung hinsichtlich Art und Weise der Ausführung bedürften.
- 5 Der Senat mißt der aufgeworfenen Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zu. Er hat schon in seinem vom LSG erwähnten Urteil vom 1. Dezember 1977 (BSGE 45, 199, 200 = SozR 2200 § 1227 Nr 8 S 16) ausgeführt: Das für ein Beschäftigungsverhältnis sprechende umfassende Weisungsrecht des Arbeitgebers könne vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein. Dieses kommt demnach nicht ausschließlich, sondern "vornehmlich" bei Diensten höherer Art vor, wie auch in der späteren Rechtsprechung sinngemäß oder ausdrücklich erwähnt worden ist (so in dem von der Beschwerdebegründung genannten Urteil des BSG vom 5. Februar 1998 in SozR 3-4100 § 168 Nr 22 S 62 "vor allem"; ferner im Urteil des Senats vom 4. Juni 1998 in SozR 3-2400 § 7 Nr 13 S 32 "vornehmlich"). Der Senat hat keinen Zweifel daran, daß die genannte Formel auch bei



einfachen Diensten der Pflege oder der hauswirtschaftlichen Versorgung anwendbar ist. Einer Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf dieses nicht.

- 6 2. Die Beschwerde beruft sich des weiteren auf den Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG und damit auf einen Verfahrensmangel. Insofern macht sie geltend, das LSG habe die aus §§ 103, 106 SGG resultierende Amtsermittlungspflicht verletzt und ihr (der Klägerin) nicht nach Art 103 des Grundgesetzes und § 62 SGG ausreichend rechtliches Gehör gewährt. Dazu führt sie näher aus, das LSG habe auf Seite 14 seines Urteils den Tagessatz von 140 DM als tragendes Argument angesehen, um die soziale Schutzbedürftigkeit der Pflegekräfte anzunehmen. Es habe sich dabei jedoch statt auf Tatsachen auf Vermutungen gestützt, was bei entsprechender Rückfrage und Gewährung rechtlichen Gehörs vermeidbar gewesen wäre. Dieses gelte etwa hinsichtlich des Stundenlohns von 14 DM, der Annahme des LSG, die Pfleger hätten die Risiken unterschätzt, sie seien auf das Entgelt angewiesen gewesen, und der Stundenlohn reiche für eine auch nur geringe soziale Vorsorge nicht aus.
- 7 Diese Ausführungen begründen nicht die Zulassung der Revision. Nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG kann der Verfahrensmangel auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Ein solcher Beweisantrag wird in der Beschwerdebegründung nicht bezeichnet. Ist ein Beweisantrag nicht gestellt worden, so kann nicht auf dem Umweg über die Rüge einer Verletzung des § 106 SGG die Zulassung der Revision erreicht werden (vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 13). Im übrigen stehen die von der Beschwerde beanstandeten Ausführungen des LSG auf Seite 14 oben seines Urteils im Rahmen von Darlegungen zu seiner aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Auf eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel jedoch nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG nicht gestützt werden.
- 8 Auch die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs greift nicht durch. Die Beschwerdebegründung macht in diesem Zusammenhang sinngemäß auch eine Verletzung des § 128 Abs 2 SGG geltend, wonach die Entscheidung nicht auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden kann, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten. Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch nicht dazu dienen, ausgeschlossene Verfahrensrügen (Verletzung der §§ 103, 128 Abs 1 Satz 1 SGG) zu ersetzen oder eine Verletzung nicht bestehender richterlicher Hinweispflichten geltend zu machen. In der Beschwerdebegründung soll dieses jedoch teilweise geschehen. Das LSG war nicht gehalten, die Begründung seiner Entscheidung schon in der mündlichen Verhandlung offenzulegen. Daß in Streitigkeiten zur Versicherungspflicht die Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern von Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Die



Ausführungen des LSG auf Seite 14 oben seines Urteils halten sich weitgehend im Rahmen von wertenden Schlußfolgerungen nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens. Sie können nicht sinngemäß in Feststellungen eines fehlenden anderweitigen Schutzes bei allen Pflegern umgedeutet und dann mit dem Vorbringen angegriffen werden, daß bei zwei Pflegern ein anderweitiger Schutz bestanden habe oder durch weitere Ermittlungen hätte festgestellt werden können. Zu dem Stundenlohn von 14 DM, von dem das LSG ausgegangen ist, enthält die Beschwerdebegründung keine wesentlich abweichenden Angaben. Die Aussage des LSG, der genannte Stundenlohn reiche auch für eine nur geringe soziale Vorsorge nicht aus, mag allerdings fragwürdig sein. Insgesamt gesehen schließt der Senat jedoch aus, daß die Entscheidung des LSG im Ergebnis auf einem Verfahrensmangel beruhen kann.

- 9 3. Soweit die Beschwerdebegründung am Ende auf den Beigeladenen zu 5) eingeht, hat sich das LSG ab Seite 15 unten seines Urteils mit Unterschieden zu den anderen beige-ladenen Pflegern befaßt, aber dargelegt, warum es auch bei dem Beigeladenen zu 5) eine Beschäftigung annimmt und Selbständigkeit verneint. Insofern beanstandet die Klägerin die Beweiswürdigung, worauf eine Beschwerde jedoch, wie erwähnt, nicht gestützt werden kann.
- 10 Die Beschwerde war zurückzuweisen.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

