

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 64/11 B

L 5 KR 126/09 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 9 KR 228/07 (SG Köln)

1.,

2.,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

.....,

g e g e n

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3. DAK-Gesundheit-Pflegekasse,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. März 2012 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r sowie den Richter Dr. B e r n s d o r f f
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
[\(mobile App\)](#)



Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 24. März 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten in dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsstreit darüber, ob der Kläger zu 1. in seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2. der Sozialversicherungspflicht unterlag.
- 2 Die Klägerin zu 2. ist eine GmbH, von deren Stammkapital von 55 000 DM der Kläger zu 1. ab Juni 1985 zunächst 26 000 DM und ab Oktober 1985 keinen Anteil mehr hielt. Gesellschafterin und alleinige Geschäftsführerin war die Ehefrau des Klägers zu 1. Die beklagte Krankenkasse lehnte den Antrag des Klägers zu 1. ab, festzustellen, dass er vom 1.6.1985 bis 31.10.1990 sowie seit 1.2.1993 nicht sozialversicherungspflichtig zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung sei, und stellte fest, dass er in diesem Zeitraum als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt sei. Widerspruch, Klage und Berufung der Kläger sind ohne Erfolg geblieben.
- 3 Mit ihrer Beschwerde wenden sich die Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 24.3.2011.

II

- 4 Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Beschwerdeführer haben in der Begründung des Rechtsmittels entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG keinen Zulassungsgrund hinreichend dargelegt oder bezeichnet.
- 5 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 der inhaltlichen Unrichtigkeit der Berufungsentscheidung ist demgegenüber kein Revisionszulassungsgrund.

- 6 1. Die Beschwerdeführer berufen sich zum einen auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Divergenz im Sinne dieser Vorschrift 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 Rechtsprechung unrichtig ausgelegt oder das Recht unrichtig angewandt hat, sondern erst, wenn das LSG Kriterien, die ein in der Norm benanntes Gericht aufgestellt hat, widersprochen, also andere Maßstäbe entwickelt hat. Die Beschwerdebegründung muss deshalb aufzeigen, welcher abstrakte Rechtssatz in den genannten höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist und welcher in der Entscheidung des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht, und darlegen, dass die Entscheidung darauf beruhen kann (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.
- 7 Die Kläger benennen bereits keine klar divergenzfähigen, auf die vorliegende Fallkonstellation bezogenen Rechtssätze, die den höchstrichterlichen Urteilen, von denen nach ihrer Auffassung das LSG abweicht, zugrunde liegen. Vielmehr legen sie nur allgemeine Kriterien zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar und verweisen auf das Kriterium der Weisungsgebundenheit, auf verschiedene, sich aus einer Liste der Deutschen Rentenversicherung Bund ergebende Urteile des BSG sowie auf die Urteile des BSG vom 13.12.1960 (3 RK 2/56 - BSGE 13, 196 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF), vom 24.6.1982 (12 RK 45/80 - USK 82160) und vom 10.5.2007 (B 7a AL 8/06 R - USK 2007-53). Zwar führen die Kläger aus, das LSG negiere die jahrelange Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit, auch zur Ehegatteninnengesellschaft, und stelle den abstrakten Rechtssatz auf, dass auch bei völliger Weisungsfreiheit des Beschäftigten und Verzicht auf die Ausübung der Rechtsmacht durch den formalen Firmeninhaber eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung angenommen werden könne. Damit legt die Beschwerdebegründung eine Divergenz jedoch nicht hinreichend dar. Das LSG ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BSG zu den Kriterien für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit bei Geschäftsführern einer GmbH davon ausgegangen, dass für eine Beschäftigung spreche, dass der Kläger zu 1. keine rechtliche Möglichkeit gehabt habe, auf die Willensbildung der Klägerin zu 2. Einfluss zu nehmen. Die Tatsache, dass im Hinblick auf seine fachlichen Kenntnisse Weisungen der Mehrheits- bzw Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin nicht erteilt wurden und er befugt gewesen sei, Personalentscheidungen zu treffen, sei mit seiner Funktion als Betriebsleiter verbunden gewesen. Die Rechtsmacht der Allein- bzw Mehrheitsgesellschafterin zähle unabhängig von ihrer Ausübung zu den tatsächlichen Verhältnissen, die im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung zu berücksichtigen seien. Hierfür hat sich das LSG auf Entscheidungen des Senats



gestützt. Die Kläger hätten deshalb aufzeigen müssen, woraus sich ergeben könnte, dass das LSG trotz ausdrücklicher Stützung auf diese Rechtsprechung des BSG dennoch einen abweichenden Rechtssatz aufgestellt haben könnte, aus dem sich das Bedürfnis nach Herbeiführung von Rechtseinheit in einem Revisionsverfahren ergibt.

- 8 Soweit die Kläger darüber hinaus eine Divergenz unter Bezugnahme darauf rügen, dass das LSG nicht darauf eingegangen sei, dass hier eine BGB-Innengesellschaft vorliege, fehlt es schon nach dem eigenen Vorbringen an einem divergenzfähigen Rechtssatz des Berufungsgerichts dazu.
- 9 2. Darüber hinaus stützen sich die Kläger auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Hierzu 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 (Klarungsbedürftigkeit) 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; vgl auch 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 nicht.
- 10 Die Beschwerdeführer meinen, es fehle in der bisherigen sozialgerichtlichen Rechtsprechung an Ausführungen dazu, wann von einem für die Einstufung als selbstständige Tätigkeit ausreichenden unternehmerischen Risiko ausgegangen werden könne. Es bestehe daher die klärungsbedürftige Frage, "ob nicht die Übernahme eines unternehmerischen Risikos für sämtliche Firmenverbindlichkeiten durch den Beschäftigten die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließt". Es kann dahinstehen, ob die Kläger damit hinreichend konkret eine Rechtsfrage zur Anwendung einer Rechtsnorm und dem vom Revisionsgericht erwarteten klärenden Schritt mit hinreichender Deutlichkeit formuliert haben. Jedenfalls werden die Klärungsbedürftigkeit und die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Frage im angestrebten Revisionsverfahren nicht hinreichend dargelegt.
- 11 Allein der Vortrag, dass das BSG eine konkrete Rechtsfrage bisher nicht entschieden habe, reicht nicht aus, um die grundsätzliche Bedeutung darzulegen. Vielmehr kann sich aus bereits mit der Thematik in Zusammenhang stehenden vorliegenden Entscheidungen eine Antwort auf die gestellte Frage ergeben. Es hätte deshalb weiter dargelegt werden müssen, dass die Frage mit Hilfe der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beantwortet werden kann. Darüber hinaus hätten die Kläger die Klärungsfähigkeit aufzeigen müssen. Hierzu hätte ausgeführt werden müssen, dass das LSG bei Annahme eines unternehmerischen Risikos nach Ab-



wägung der für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände in seiner Gesamtschau eine selbstständige Tätigkeit hätte annehmen müssen. Auch hieran fehlt es.

- 12 Die Kläger halten weiter für klärungsbedürftig, "ob Familienangehörige eines Firmeninhabers, die ein vergleichbares unternehmerisches Risiko wie der Firmeninhaber tragen, im Rahmen des § 7 Abs. 1 SGB IV als sozialversicherungspflichtig angesehen werden können". Sie führen in ihrer Beschwerdebegründung aus, es existiere keine höchstrichterliche Rechtsprechung und auch das Schrifttum zu § 7 Abs 1 SGB IV habe keine "erschöpfende und überzeugende Antwort" auf diese Frage gefunden. Auch insoweit wird ein Revisionszulassungsgrund nicht hinreichend dargelegt. Die Kläger hätten unter genauerer Darstellung der schon vorhandenen höchstrichterlichen Entscheidungen zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit bei Beteiligung von Familienangehörigen einerseits und zu den Kriterien eines Unternehmerrisikos andererseits aufzeigen müssen, dass sich dieser Rechtsprechung eine Antwort nicht entnehmen lässt. Ebenso hätten sie ausführen müssen, ob und wie sich durch die Beantwortung der aufgeworfenen Frage im Sinne der Kläger die Gewichtung innerhalb der vom LSG vorgenommenen Gesamtabwägung der Umstände zu ihren Gunsten verändern würde. Diesen Anforderungen entspricht die insoweit pauschal gehaltene Beschwerdebegründung ebenfalls nicht.
- 13 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, da sie nicht geeignet ist, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (§ 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG).
- 14 4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

