

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 7/11 B

L 1 KR 3/09 (Sächsisches LSG)
S 8 KR 13/07 (SG Leipzig)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
2. Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
3.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 11. 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 des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 3. November 2010 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 begehrt der Kläger noch die Feststellung, dass er auch in der Zeit vom 1.4.1997 bis zum 31.12.2006 aufgrund seiner in einem Autohaus, dessen Inhaber damals sein Vater (Beigeladener zu 3.) war, ausgeübten Tätigkeit nicht versicherungspflichtig beschäftigt war.
- 2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Sächsischen LSG vom 3.11.2010 ist in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 und 3 SGG als unzulässig zu verworfen. Der Kläger hat 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 Der Kläger stützt sich allein auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Hierzu macht er eine Abweichung des Berufungsurteils von zwei Entscheidungen des BSG geltend (*Urteile vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45 und vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - Breithaupt 2010, 31*). 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. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 5 Als Rechtssatz des BSG (*Urteil vom 28.5.2008, aaO*), von dem das LSG abgewichen sein soll, bezeichnet der Kläger zunächst, dass
- "maßgeblich für die Abgrenzung einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird. Der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist."
- 6 Anschließend arbeitet er als maßgebliche rechtliche Aussage des LSG heraus:
- "Bestätigt wird dieses Ergebnis auch dadurch, dass der Kläger bis zum 31.12.2006 kein ins Gewicht fallendes Unternehmensrisiko trug. Maßgebliches Kriterium für ein solches 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."
- 7 Es kann dahinstehen, ob der Kläger überhaupt in der gebotenen Weise einen tragenden abstrakten Rechtssatz des BSG und einen für widersprechend gehaltenen abstrakten Rechtssatz des Berufungsgerichts benannt hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der erste zitierte Satz des LSG augenscheinlich lediglich das Ergebnis einer Subsumtion unter die im zweiten Satz umschriebenen Kriterien wiedergibt. Denn jedenfalls hat der Kläger nicht substantiiert ausgeführt, dass eine bzw. worin die Unvereinbarkeit der beiden "Rechtssätze" besteht bzw. liegt, und deshalb eine Abweichung nicht dargetan. 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; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*). Hierzu hätte Anlass bestanden, denn die zitierten Aussagen des BSG-Urteils und des Berufungsurteils sind - jedenfalls soweit dieses im zweiten Satz eine nicht einzelfallbezogene Aussage enthält - fast wortgleich und legen daher den Schluss nahe, dass sich das LSG hier gerade auf die Rechtsprechung des BSG stützen wollte, zumal es diese im direkten Anschluss an die vom Kläger wiedergegebenen Sätze ausdrücklich als Beleg für das von ihm als maßgeblich erachtete Kriterium zitiert. An Stelle eines Widersprechens abstrakter Rechtssätze rügt der Kläger - was anhand der weiteren Ausführungen dieses Teils der Beschwerdebegründung deutlich wird - die Rechtsanwendung durch das LSG, das die Umstände des Einzelfalls - insbesondere die Übernahme von Bürgschaften durch den Kläger - nicht als Tragen eines Unternehmerrisikos gedeutet und damit die diesbezüglichen rechtlichen Voraussetzungen verkannt habe. Auf eine bloße fehlerhafte Rechtsanwendung kann aber das Revisionszulassungsbegehren wegen Divergenz nicht gestützt werden.
- 8 Aus den vorstehend dargestellten Gründen wird auch eine Abweichung des LSG vom Urteil des BSG vom 30.6.2009 (*aaO*) nicht den Anforderungen entsprechend dargelegt. Der Kläger benennt bereits keinen Rechtssatz des LSG, mit dem dieses von den auf Seite 2 der Beschwerde-



begründung zitierten Aussagen des BSG abgewichen sein soll. Vielmehr stellt der Kläger hierzu fest, das BSG lege "deutlich dar, dass von einer nicht sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit (Selbständigkeit) auszugehen sei, wenn von dem Selbständigen das Unternehmerrisiko getragen wird." Sodann behauptet er, dass LSG habe entgegen dieser Rechtsprechung die "Aufnahme" einer Bürgschaft durch ihn als Unternehmerrisiko unberücksichtigt gelassen, was er durch ein Zitat aus dem Berufungsurteil belegt. Auch damit rügt der Kläger ausschließlich, dass das LSG die Übernahme von Bürgschaften nicht als Tragen eines Unternehmerrisikos gedeutet und damit die diesbezüglichen rechtlichen Voraussetzungen verkannt habe. Die hierin ausschließlich enthaltene Rüge einer fehlerhaften Rechtsanwendung kann - wie bereits dargelegt - die Zulassung der Revision ebenso wenig begründen, wie der zusätzlich behauptete Widerspruch zu der weiteren Aussage des Berufungsurteils, wonach die Bürgschaft für einen Arbeitnehmer untypisch sei.

- 9 Die Beschwerde genügt auch deshalb nicht den Anforderungen nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG, weil der Kläger bezüglich der vorstehend behandelten Divergenzrügen ebenso nicht in der gebotenen Weise darlegt, dass das Urteil des LSG auf den von ihm als abweichend bezeichneten "Rechtssätzen" beruht. Der Kläger versäumt es, hierauf ausdrücklich einzugehen, was für sich genommen schon die Unzulässigkeit der Beschwerde begründet. Darüber hinaus gründet das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis darauf, dass im Hinblick auf die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit die für die Annahme einer Beschäftigung sprechenden Umstände von diesem unter Berücksichtigung der durch die Rechtsprechung des BSG hierfür aufgestellten Kriterien und aller Umstände des Einzelfalls als "überwiegend" angesehen wurden. Das LSG hat das Gesamtbild der Tätigkeit betrachtet und eine Abwägung vorgenommen. Die Beschwerdebegründung lässt schon nicht erkennen, dass der Kläger diesen Abwägungsvorgang erkannt hat. Jedenfalls hat sich der Kläger mit der Abwägungsentscheidung selbst nicht weiter befasst und insbesondere nicht erklärt, wie und warum sich bei Annahme eines unternehmerischen Risikos, das ebenfalls nur indiziell für eine selbstständige Tätigkeit sein kann, das Ergebnis der Gesamtabwägung zu seinen Gunsten verändern würde.
- 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 2 Halbs 2 SGG.
- 11 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

