

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 70/12 B

L 8 KR 239/10 (Hessisches LSG)
S 18 KR 293/07 (SG Frankfurt am Main)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Hessen,
Städelstraße 28, 60596 Frankfurt am Main,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. April 2013 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:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des
Hessischen Landessozialgerichts vom 28. Juni 2012 wird als unzulässig verworfen.



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



Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 25 275,02 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin in der Zeit vom 1.4.2004 bis 31.12.2005 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war.
- 2 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Beschluss des Hessischen LSG vom 28.6.2012 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Klägerin hat 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 höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht (Nr 2) oder
 - bestimmte Verfahrensmängel geltend gemacht werden (Nr 3).Die Behauptung, die Berufungsentscheidung sei inhaltlich unrichtig, kann demgegenüber nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 4 1. Die Klägerin beruft sich in ihrer Beschwerdebegründung vom 9.10.2012 zunächst auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (*§ 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 (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*).
- 5 Für grundsätzlich bedeutend hält die Klägerin die Frage,



"ob eine abhängige Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV und damit Sozialversicherungspflicht vorliegen kann, wenn der GmbH-Geschäftsführer als Gesellschafter mit anfänglich geringfügiger Beteiligung (im streitgegenständlichen Fall des Beigeladenen zu 1) 5 %) sukzessive durch Vereinbarung bzw. Versprechen gleichberechtigter Gesellschafter werden soll und es hierfür eine Vereinbarung bzw. ein Versprechen gibt, wie für den Senat des LSG sich dies auch im vorliegenden Fall ergab (S. 10 des Beschlusses: 'Dem Senat ist insoweit nachvollziehbar, dass ... das Versprechen bestand, gleichberechtigter Gesellschafter zu werden'), da von vornherein klar ist, dass nicht erst bei ~~bei~~ Zielerreichung, sondern bereits bei Beteiligung an der Gesellschaft der anfängliche Minderheitsgesellschafter keine 'Beschäftigung' im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV i.V. mit der Weisungsgebundenheit eines Weisungsgebers im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ausübt, sondern eigenverantwortlich seine Tätigkeit ausgeführt hat (wie im vorliegenden Fall: S. 11 des Beschlusses des LSG: 'Auch der Senat ... geht ... davon aus, dass der Beigeladene zu 1) ... weitgehend eigenverantwortlich die Tätigkeit für die klagende GmbH geführt hat.' "

- 6 Hierzu erläutert die Klägerin, die Frage habe grundsätzliche Bedeutung, da sie über den Einzelfall hinaus allgemeine Bedeutung besitze. In einer Vielzahl von Fällen werde unter Gesellschaftern eine vergleichbare Verabredung getroffen. Die Frage sei klärungsfähig, da dem BSG aus prozessualen Gründen keine Entscheidung verwehrt sei. Es bestehe Klärungsbedürftigkeit, da die Abgrenzung einer "abhängigen" Beschäftigung zur Selbstständigkeit umstritten sei und trotz Entscheidungen des BSG hierüber Unsicherheit bei Existenzgründern bestehe. Die Rechtsfrage habe Auswirkungen auf die Liquidität und Bonität einer GmbH.
- 7 Es kann unerörtert bleiben, ob die Klägerin damit eine hinreichend klare und konkrete Rechtsfrage zum Anwendungsbereich einer revisiblen Norm formuliert hat oder - verdeckt - nur eine Tatsachenfrage, also eine solche, die der Sache nach die Subsumtion ihres Sachverhalts unter die von ihr genannten Vorschriften betrifft. Denn jedenfalls legt sie die Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der Frage - ihre Qualität als Rechtsfrage unterstellt - nicht in der gebotenen Weise dar. Hierfür hätte sich die Klägerin im Einzelnen mit den zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit im Allgemeinen und zu Gesellschafter-Geschäftsführern im Besonderen bereits ergangenen Rechtsprechung des BSG (*zB BSG SozR 2400 § 2 Nr 25; BSG Urteil vom 25.1.2006 - B 12 KR 30/04 R - Die Beiträge Beilage 2006, 149 ff, jeweils mwN*) - aber auch mit den von ihr zu einer vermeintlichen Divergenz auf Seite 2 der Begründung zitierten Urteilen des BSG - auseinandersetzen und detailliert darlegen müssen, dass sich die von ihr umschriebene Fragestellung auf der Grundlage der in diesen Entscheidungen aufgestellten Rechtssätze nicht hinreichend sicher beantworten lässt. Bereits diese Rechtssätze zu benennen versäumt die Klägerin; allein die Berufung auf eine vermeintlich verbliebene "Unsicherheit bei Existenzgründern" genügt demgegenüber nicht. Zudem wäre es zur Darlegung der Klärungsfähigkeit erforderlich gewesen darzustellen, dass das LSG im angegriffenen Beschluss die nach Auffassung der Klägerin gegen eine "Beschäftigung mit Weisungsgebundenheit" sprechenden Tat-



sachen überhaupt mit Bindungswirkung für das BSG (§ 163 SGG) festgestellt hat, sodass es diese im Rahmen des angestrebten Revisionsverfahrens einer Entscheidung zugrunde legen könnte. Insoweit hätte vor dem Hintergrund der bereits vom SG (*S 7 f des Urteils*) zitierten BSG-Rechtsprechung zur Verfeinerung des Weisungsrechts bei Diensten höherer Art zu einer Einordnung in den Betrieb im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (*zB BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 16 mwN*) Anlass bestanden darzulegen, dass die vom LSG nach dem Vorbringen der Klägerin getroffene Feststellung einer "weitgehend" eigenverantwortlichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. tatsächlich die Feststellung einer "weisungsfreien Tätigkeit" beinhaltet.

- 8 2. Daneben beruft sich die Klägerin auf ein vermeintliches Abweichen des LSG von der Rechtsprechung des BSG, also auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG bedeutet Widerspruch im Rechtssatz, nämlich das Nichtübereinstimmen tragender abstrakter Rechtssätze, die zwei Urteilen zugrunde gelegt worden sind. Eine Abweichung liegt nicht schon dann vor, wenn das LSG eine höchstrichterliche Entscheidung 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 Aussage des BSG entgegensteht und der Berufungsentscheidung tragend zugrunde liegt. Die Beschwerdebeurteilung muss deshalb aufzeigen, welcher abstrakte Rechtssatz in einem höchstrichterlichen Urteil enthalten ist und welcher in der Entscheidung des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht, und darlegen, dass die Entscheidung hierauf beruhen kann (*vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 67; SozR 3-1500 § 160 Nr 26*).
- 9 Es kann dahinstehen, ob die Klägerin mit dem ausführlichen Zitat (*S 2 f der Begründung*) aus dem Urteil des BSG vom 11.3.2009 (*B 12 KR 21/07 R - Die Beiträge Beilage 2009, 340 ff*) einen solchen, hierin und in den weiteren von ihr auf Seite 2 der Begründung aufgeführten Urteilen des BSG enthaltenen Rechtssatz des BSG benannt hat. Ebenso kann dahinstehen, ob es sich bei der vermeintlich entgegenstehenden Aussage des LSG, "im Falle eines Gesellschafter-Geschäftsführers <sei> nicht seine weitgehend selbständige und eigenverantwortliche Tätigkeit für die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht ausschlaggebend, sondern die rechtlichen Umstände, unter denen er seine Tätigkeit ausführt", um einen solchen Rechtssatz handelt. Den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Darlegungserfordernissen genügt die Begründung jedenfalls deshalb nicht, weil sie den vermeintlichen Widerspruch beider "Rechtssätze" nicht deutlich macht. 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*). Dies wäre erforderlich gewesen, weil auch nach dem von der Klägerin wiedergegebenen Zitat aus dem



Urteil des BSG vom 11.3.2009 die rechtlich relevanten Umstände zu den tatsächlichen Verhältnissen gehören, die das für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit maßgebende Gesamtbild der Arbeitsleistung bestimmen. Den vermeintlichen Widerspruch der "Rechtssätze" konkret zu benennen, unterlässt die Klägerin.

- 10 Daneben hätte mit der Beschwerdebegründung in Bezug auf die Klärfähigkeit auch dargelegt werden müssen, dass das LSG mit der vermeintlich im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG stehenden Aussage tatsächlich von dieser Rechtsprechung abweichen wollte, obwohl es sich auf Seite 9 f, wie auch in mehreren anderen Passagen des angegriffenen Beschlusses ausdrücklich auf die von der Klägerin benannten Entscheidungen des BSG beruft, und dass die angegriffene Rechtsauffassung des LSG nicht nur auf einer - im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unbeachtlichen - vermeintlich falschen Anwendung der vom BSG aufgestellten Grundsätze beruht (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26*). Dies darzulegen hat die Klägerin versäumt.
- 11 3. 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).
- 12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Halbs 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
- 13 5. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 S 1 Halbs 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 1 und 3, § 47 Abs 1 und 3 GKG und entspricht der Festsetzung durch das LSG im angegriffenen Beschluss, welche von keinem der Beteiligten in Frage gestellt wurde.

