

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 94/10 B

L 5 KR 50/09 (Schleswig-Holsteinisches LSG)
S 1 KR 229/07 (SG Itzehoe)

..... ,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

beigeladen:

1. ,

2. Deutsche Rentenversicherung Nord,
Betriebs- und Einzugsstellenprüfdienst,
Ziegelstraße 150, 23556 Lübeck,

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

4. BARMER GEK - Pflegekasse,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

.....



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. Juni 2011 durch den Richter Dr. B e r n s d o r f f als Vorsitzenden sowie die Richterinnen H ü t t m a n n - S t o l l und den Richter Dr. M e c k e beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 1. Juli 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 die Klägerin die Feststellung, dass sie seit dem 1.12.1996 aufgrund ihrer in einem Restaurantbetrieb, dessen Inhaber ihr Ehemann (Beigeladener zu 1.) ist, ausgeübten Tätigkeit nicht versicherungspflichtig beschäftigt ist.
- 2 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 1.7.2010 ist in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Die Klägerin 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 Die Klägerin stützt sich allein auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG). Sie macht eine Abweichung des Berufungsurteils von verschiedenen Entscheidungen des BSG geltend (*Urteile vom 26.8.1975 - 1 RA 93/73 - BSGE 40, 161 = SozR 2200 § 1266 Nr 3; vom 29.10.1986 - 7 RAR 43/85; vom 8.12.1987 - 7 RAR 25/86; vom 11.2.1993 - 7 RAR 48/92; vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R*). 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 1. Die Klägerin arbeitet zunächst als maßgebliche rechtliche Aussage des LSG sinngemäß heraus, dass
- "das gleichberechtigte Zusammenwirken der Eheleute, angefangen bei der gemeinsamen Planung, Gründung, Finanzierung und Aufbau des Unternehmens, verbunden mit persönlicher Haftung für Betriebsverbindlichkeiten und deutlich untertariflicher Vergütung sowie der damit verbundenen Schaffung einer Lebensgrundlage für die Familie (Familienunterhalt) im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht als entscheidenden Gesichtspunkte für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen" (gemeint der Klägerin) anzusehen ist.
- 6 Als Rechtssatz des BSG (*BSGE 40, 161 = SozR 2200 § 1266 Nr 3*), von dem das LSG abgewichen sein soll, bezeichnet sie,
- "dass obwohl ein Unternehmen nach außen nur auf den Namen eines Ehegatten laufe, die geschäftliche Beziehung der Eheleute wenigstens im Innenverhältnis als gesellschaftsrechtliche aufgefasst werden könne, also die Voraussetzungen eines Gesellschaftsvertrags im Sinne des § 705 ff. BGB gegeben seien, die Tätigkeit als Mitunternehmerschaft zu bewerten sei."
- 7 Es kann dahinstehen, ob die Klägerin 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 sich das Berufungsgericht allgemein mit den Besonderheiten einer Beschäftigung von Ehegatten befasst hat. Denn jedenfalls hat die Klägerin nicht substantiiert ausgeführt, dass eine bzw. worin die Unvereinbarkeit der beiden "Rechtssätze" besteht bzw. liegt, und deshalb eine Abweichung nicht hinreichend 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, SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*). Hierzu hätte Anlass bestanden, denn der zitierten Passage des BSG-Urteils kann nicht entnommen werden, dass die in dem dem LSG zugeschriebenen Rechtssatz aufgezählten Umstände die im Rahmen der zur Abgrenzung selbstständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung vorzunehmenden Gesamtabwägung entscheidenden Gesichtspunkte seien. Umgekehrt ist der dem LSG zugeschriebenen Aussage auch nicht zu entnehmen, dass eine



Mitunternehmerschaft nach Ansicht des LSG stets ausgeschlossen wäre, wenn ein Unternehmen nach außen nur auf den Namen eines Ehegatten läuft. An Stelle eines Widerspruchs abstrakter Rechtssätze rügt die Klägerin - was anhand der weiteren Ausführungen dieses Teils der Beschwerdebegründung deutlich wird - die Rechtsanwendung durch das LSG, das die Umstände des Einzelfalls nicht als Ehegatten-Innengesellschaft gedeutet und damit die diesbezüglichen rechtlichen Voraussetzungen verkannt habe. Auf eine bloße fehlerhafte Rechtsanwendung kann aber das Revisionszulassungsbegehren wegen Divergenz nicht gestützt werden.

- 8 2. Als weiteren Rechtssatz des LSG führt die Klägerin an, dieses werte
"Als Indiz dafür, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1.) bestand, ..., dass die Klägerin den Beigeladenen zu 1.) nicht dominiere, sondern 'nur' gleichberechtigt zu ihm agiere."
- 9 Hierin sieht sie einen Widerspruch zu folgenden, dem BSG zugeschriebenen Rechtssätzen:
"Bei der Mitarbeit in einem Familienunternehmen kann hiernach die Tätigkeit mehr durch familienhafte Rücksichtnahmen und ein gleichberechtigtes Nebeneinander als durch einen für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischen Interessengegensatz gekennzeichnet sein, die familiäre Verbundenheit hierbei ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 8.12.1987 - 7 RAr 25/86 -, USK 87170). Insoweit kann es an der für eine Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehlen, so dass der Tätige nicht für ein fremdes, sondern im 'eigenen' Unternehmen weisungsfrei und somit selbständig tätig wird (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts vom 11.2.1993 - 7 RAr 48/92 -, USK 9347)."
- 10 Diese Rechtssätze seien ua durch Urteil des BSG vom 14.12.1999 (*B 2 U 48/98 R*) wiederum rechtssätzlich bestätigt worden:
"Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken. Im Einzelfall können die familiären Beziehungen dazu führen, daß die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangelt (BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RAr 25/86 -, USK 87170)."
- 11 Auch insoweit kann offen bleiben, ob mit diesen Passagen, die sich nicht alle wörtlich in den zitierten Entscheidungen wiederfinden, tatsächlich tragende abstrakte Rechtssätze iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG in der gebotenen Weise bezeichnet werden. Denn auch hier hätte Anlass und damit die Notwendigkeit bestanden, die Unvereinbarkeit der beiden "Rechtssätze" substantiiert zu begründen, weil der Widerspruch der benannten Rechtssätze nicht ohne Weiteres offensichtlich ist. Auch gelten erhöhte Begründungsanforderungen, wenn ein abstrakter



tragender Rechtssatz des Berufungsgerichts - wie hier - dem (Begründungs)Duktus der Berufungsentscheidung oder fallbezogenen Formulierungen entnommen wird. So lassen die dem BSG zugeschriebenen Rechtssätze auch in der von der Klägerin gewählten Formulierung nur erkennen, dass bereits ein gleichberechtigtes Nebeneinander der Tätigkeit in einem Familienunternehmen eine abhängige Beschäftigung ausschließen kann. Der daraus von der Klägerin auf Seite 6 der Beschwerdebegründung zusammenfassend formulierte - dann tatsächlich im Widerspruch zu der dem LSG zugeschriebenen Aussage stehende - Rechtssatz, "ein gleichberechtigtes Nebeneinander schließe eine persönliche Abhängigkeit aus", kommt in den dem BSG zugeschriebenen Passagen gerade nicht zum Ausdruck und hätte deshalb einer eingehenden Herleitung bedurft. Ohne eine solche nachvollziehbare Herleitung ist eine Abweichung nicht hinreichend dargetan.

- 12 3. Abschließend rügt die Klägerin eine weitere Divergenz, denn das LSG stelle den Rechtssatz auf,
"der Meldung und Beitragsentrichtung käme für die Statusbeurteilung maßgebliche Bedeutung zu."
- 13 Demgegenüber habe das BSG im Urteil vom 29.10.1986 (7 RAr 43/85) den Rechtssatz aufgestellt,
"weder die fehlerhafte Entrichtung noch die widerspruchslöse Entgegennahme von Sozialversicherungsbeiträgen trotz Nichtbestehen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung seien für die Begründung von Ansprüchen erheblich; für eine Formalversicherung bestehe kein Bedürfnis."
- 14 Auch insoweit gilt, dass jedenfalls die Abweichung durch die bloße Gegenüberstellung der dem LSG und dem BSG jeweils zugeschriebenen Rechtssätze nicht hinreichend dargetan ist. Es kann daher offen bleiben, inwieweit es zur ordnungsgemäßen Darlegung einer Abweichung einer näheren Begründung bedurft hätte, wenn die Klägerin aus der Formulierung des LSG, die Klägerin und der Beigeladene zu 1. seien selbst viele Jahre lang von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen, was ein "wesentliches Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit" darstelle, den Rechtssatz ableiten will, "der Meldung und Beitragsentrichtung käme für die Statusbeurteilung maßgebliche Bedeutung zu". Jedenfalls aber hätte die Klägerin zur ordnungsgemäßen Darlegung einer Abweichung begründen müssen, dass die im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Statusbeurteilung bzw Prüfung von Leistungsansprüchen anzuwendenden Rechtsnormen, zu denen die dem LSG bzw BSG zugeschriebenen Rechtssätze aufgestellt worden sind, in Wortlaut und Regelungsgehalt übereinstimmen (*zu diesem Erfordernis vgl Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 2. Aufl 2010, RdNr 392 mwN*), so dass für beide dieselben Rechtssätze zu gelten haben.



- 15 4. Zusätzlich hat die Klägerin bezüglich aller vorstehend behandelten Divergenzrügen auch nicht in der gebotenen Weise dargelegt, dass das Urteil des LSG auf den von ihr als abweichend bezeichneten "Rechtssätzen" beruht. Das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis gründet darauf, dass im Hinblick auf die von der Klägerin 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. Zwar hat die Klägerin diesen Abwägungsvorgang erkannt, sie hat sich jedoch mit der Abwägungsentscheidung selbst nicht weiter befasst und insbesondere nicht erklärt, wie und warum sich bei Annahme einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1., die ebenfalls nur indiziell für eine selbstständige Tätigkeit sein kann, oder bei einer anderen Gewichtung einer Gleichberechtigung zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1. bzw ihrer gemeinsamen vormaligen Sicht ihres beruflichen Verhältnisses, das Ergebnis der Gesamtabwägung zu ihren Gunsten verändern würde. Allein die Behauptung, das LSG hätte bei Zugrundelegen der von der Klägerin dem BSG zugeschriebenen Rechtssätze und weitergehend bei teilweise abweichender rechtlicher Würdigung auch im Urteil nicht festgestellter Tatsachen nicht zu dem von ihm gefundenen Ergebnis gelangen können, reicht insoweit nicht aus.
- 16 5. 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.
- 17 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)