BUNDESSOZIALGERICHT

Beschluss

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 35/13 B

L 8 R 918/11 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 12 (14) RJ 55/99 (SG Düsseldorf)

……..,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte: ……..,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Rheinland,
Königsallee 71, 40215 Düsseldorf,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. …….,

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

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

4. DAK-Gesundheit-Pflegekasse,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 13. Februar 2014 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 B e c k

beschlossen:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. Februar 2013 wird als unzulässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Kläger für die Beigeladene zu 1., die ambulante Pflegetätigkeiten für die Sozialstation des Klägers verrichtete, für die Zeit vom 1.1.1995 bis 31.12.1996 (Gesamt)Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 9782,67 Euro zu entrichten hat, insbesondere darüber, ob die Beigeladene zu 1. in dieser Tätigkeit wegen Beschäftigung der Sozialversicherungspflicht unterlag.

2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 6.2.2013 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger 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 höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht *(Nr 2)* oder
- bestimmte Verfahrensmängel geltend gemacht werden *(Nr 3)*.

4 Mit der Behauptung, die Berufungsentscheidung sei inhaltlich unrichtig, lässt sich die Zulassung der Revision demgegenüber nicht erreichen.

5 Der Kläger macht in seiner Beschwerdebegründung vom 12.8.2013 die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache *(§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG)* und der Divergenz *(§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG)* geltend.

6 1. Der Kläger stützt sich zur Begründung seiner Nichtzulassungsbeschwerde zunächst auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache. 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*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

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).*

7 a) Der Kläger stellt - erstens - die Frage,

> "ob der Umstand, dass eine Mitarbeiterin die Möglichkeit hatte, den Auftraggeber zu bitten, sie von der Betreuung eines bestimmten Patienten zu entbinden, prägend für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Arbeit ist".

8 Zur Erläuterung weist der Kläger darauf hin, dass das LSG diesem Umstand wenig Bedeutung beigemessen habe, die aufgeworfene Frage in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht geklärt sei und das vom Berufungsgericht zitierte Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.12.1999 *(L 4 KR 2023/98)* in seinen Schlussfolgerungen unzutreffend sei. Der Kläger bezieht sich außerdem auf das Senatsurteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris <als sog Freelancer tätige Flugzeugführer>)* und entnimmt ihm, der Senat habe die Möglichkeit zur Ablehnung eines neuen Auftrags als "wesentlich für die Selbständigkeit" angesehen. Inwieweit die Ablehnungsmöglichkeit einzelner Pflegeaufträge zu den "die Selbständigkeit prägenden 'Verfügungsmöglichkeiten' über die eigene Arbeitskraft" gehöre, sei nicht entschieden.

9 Mit diesem Vortrag genügt der Kläger den an die Begründung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache *(§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG)* zu stellenden Anforderungen nicht. Er legt weder die Klärungsbedürftigkeit noch die Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Frage in der gebotenen Weise dar:

An hinreichenden Darlegungen zur Klärungsbedürftigkeit der Frage - ihre Qualität als Rechtsfrage unterstellt - fehlt es deshalb, weil sich der Kläger mit der einschlägigen Rechtsprechung des BSG zu diesem Themenkreis nicht in der gesetzlich gebotenen Weise auseinandersetzt. Zwar benennt er das Urteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris)*, dessen Grundsätze der Senat in seinem Urteil vom 28.9.2011 *(B 12 R 17/09 R - Juris <hauswirtschaftliche Familienbetreuerin>)* bestätigt hat. Jedoch befasst er sich nicht damit, dass es für eine indizielle Bedeutung der von ihm hervorgehobenen "Ablehnungsmöglichkeit" oder "Abbruchmöglichkeit" nach dieser Rechtsprechung (allgemein) darauf ankommt, ob ein Dauerrechtsverhältnis vorliegt und dieses am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung entwickelten Grundsätze zu bewerten ist oder vielmehr - mangels eines solchen - nur der einzelne (Pflege)Auftrag *(vgl BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - Juris RdNr 24 ff; BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 17)*. Der Kläger setzt sich außerdem nicht damit auseinander, dass die Begründung eines Dauerrechtsverhältnisses oder nur einzelner, gesonderter kurzer Vertragsverhältnisse nach dieser Recht-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

sprechung keine zwingenden Schlüsse in der einen - Beschäftigung - oder anderen Richtung - selbstständige Tätigkeit - zulässt und Tätigkeiten in diesem (Tätigkeits)Gebiet grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können *(vgl BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 17, unter Hinweis auf BSG Urteil vom 25.5.2011 - B 12 R 13/09 R - Juris RdNr 11 mwN)*.

10 An substantiierten Darlegungen zur Klärungsfähigkeit der gestellten Frage fehlt es deshalb, weil der Kläger nur behauptet, dass das LSG bei einer Beantwortung der Frage in seinem Sinne "in der Gesamtwertung zur Selbständigkeit gekommen" wäre, ohne sich mit der Struktur der vom LSG getroffenen Abwägungsentscheidung auseinanderzusetzen. Das Berufungsgericht hat die Beigeladene zu 1. aufgrund mehrerer Umstände als "umfassend" weisungsgebunden und in die betriebliche Organisation des Klägers "in ganz erheblichem Umfang" eingegliedert angesehen. Warum das LSG bei einer Einstellung der "Ablehnungsmöglichkeit" oder "Abbruchmöglichkeit" in die Gesamtabwägung oder auch nur deren "Aufwertung" als Indiz zu einem (Gesamt)Ergebnis in dem von ihm gewünschten Sinne gekommen wäre, erläutert der Kläger nicht.

11 b) Der Kläger wirft - zweitens - die Frage auf,

> "ob bei Pflegekräften die Zuordnung der zu pflegenden Person und damit deren Wohnung als Ort der Tätigkeit eines von mehreren maßgeblichen Kriterien zur Annahme eines umfassenden Weisungsrechtes ist".

12 Zur Begründung hebt er hervor, dass das LSG der Verpflichtung zur Ausübung der Pflegetätigkeit in der Wohnung des Pfleglings ein relevantes Kriterium für ein Weisungsrecht entnommen habe, das LSG Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 19.9.2002 *(L 5 KR 8/02 - Juris)* die Bindung einer Lehrkraft an den Ort ihrer Tätigkeit aber (gerade) nicht als für eine Beschäftigung sprechendes Merkmal angesehen und auch der Senat in seinem Urteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris)* entschieden habe, dass die Vorgabe gewisser Eckpunkte des jeweiligen Auftrags kein zwingendes Kriterium für eine Beschäftigung sei.

13 Auch hiermit legt der Kläger den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nicht in der erforderlichen Weise dar.

14 Er legt die Klärungsbedürftigkeit der gestellten Frage - ihre Qualität als Rechtsfrage unterstellt - nicht substantiiert dar, weil er sich mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht hinreichend auseinandersetzt oder sogar (überhaupt) nur die fehlerhafte Anwendung bereits vorhandener höchstrichterlicher Rechtsprechung durch das LSG auf den konkreten Fall bzw auf eine bestimmte Berufsgruppe - Pflegekräfte - rügt *(vgl zur insoweit fehlenden grundsätzlichen Bedeutung aber BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 22)*. Soweit der Kläger darauf hinweist, der Senat habe in der Vorgabe gewisser Eckpunkte des jeweiligen Auftrags "kein Kriterium für eine Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

schäftigung" gesehen, ist das zwar zutreffend. Er berücksichtigt jedoch nicht, dass der Senat in seinem Urteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris RdNr 23)* und - nachfolgend - in seinem Urteil vom 28.9.2011 *(B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 19)* hierzu ausgeführt hat, dass die Vorgabe gewisser Eckpunkte eines Auftrags lediglich keine "entscheidende" Bedeutung für die Annahme eines Weisungsrechts habe bzw dieser Umstand "allein" eine Weisungsgebundenheit im geforderten Sinne nicht begründen könne, die Annahme eines Weisungsrechts aufgrund anderer Umstände jedoch nicht per se (völlig) ausschließe. Der Kläger befasst sich mit diesen Nuancen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht und untersucht sie auch nicht auf Anhaltspunkte, die zur Klärung der von ihm aufgeworfenen Frage beitragen könnten.

15 Darüber hinaus fehlen hinreichende Darlegungen zur Klärungsfähigkeit der gestellten Frage, weil sich der Kläger auch hier mit der Struktur der vom LSG getroffenen Abwägungsentscheidung nicht befasst. Er behauptet lediglich, dass das Berufungsgericht bei einer Beantwortung der Frage in seinem Sinne "kein umfassendes Weisungsrecht angenommen" hätte und "nicht zu einer abhängigen Beschäftigung gekommen" wäre.

16 c) Der Kläger stellt - drittens - die Frage,

> "ob der Umstand, dass es einer Pflegekraft freisteht, zu welcher Tagesstunde sie die Pflegeleistung bei einem Patienten ausführt, wesentlich im Rahmen der Gesamtwertung für Abhängigkeit oder Selbständigkeit ist".

17 Zur Erläuterung weist er darauf hin, dass das LSG "dies nicht als wesentliches Abgrenzungsmerkmal angesehen" habe, nimmt Bezug auf das bereits zitierte Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 19.9.2002 *(L 5 KR 8/02 - Juris)* und hebt hervor, dass der Senat in seinem Urteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris)* entschieden habe, dass bei Piloten sogar die Vorgabe der Abflugzeit nicht gegen Selbstständigkeit spreche. Hieraus zieht der Kläger den (Umkehr)Schluss, dass es erst recht ein Indiz für Selbstständigkeit sei, wenn jemandem der Zeitpunkt der Tätigkeit innerhalb eines Tages freigestellt werde.

18 Der Senat lässt (ausdrücklich) offen, ob der Kläger hiermit überhaupt eine hinreichend konkrete Rechtsfrage stellt, die in einem späteren Revisionsverfahren zu beantworten wäre, oder nur eine - verdeckte - Tatsachenfrage in Bezug auf eine bestimmte Berufsgruppe, also eine solche der Subsumtion seines bzw des (individuellen) Sachverhalts der Beigeladenen zu 1. unter die Norm des § 7 Abs 1 SGB IV *(vgl insoweit erneut BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 22)*. Jedenfalls legt der Kläger die Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Frage nicht in der gebotenen Weise dar. In seinem Urteil vom 28.9.2011 *(B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 19)* hatte sich der Senat bereits mit der "zeitlichen Dimension" von Einsatzaufträgen im Rahmen von hauswirtschaftlichen Tätigkeiten und Pflegetätigkeiten zu befassen. Er hat im Hinblick darauf für den dortigen Fall zwar das Vorliegen "für einen Arbeitnehmer uncharakteristischer Handlungsspielräume" ange-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

nommen. Indessen hat der Senat im dortigen Fall bei seiner Gesamtabwägung Selbstständigkeit der hauswirtschaftlichen Familienbetreuerin nicht allein wegen dieser Handlungsspielräume bejaht. Warum sich vor diesem Hintergrund noch ein Klärungsbedarf ergeben soll, erklärt der Kläger nicht.

19 Aus den unter 1.a) und b) genannten Gründen fehlt es auch hier an hinreichenden Darlegungen zur Klärungsfähigkeit. Ohne sich mit der Struktur der Abwägungsentscheidung des Berufungsgerichts auseinanderzusetzen, unterstellt der Kläger einfach, dass das LSG bei einer Bewertung der "Gestaltungsfreiheit" der Beigeladenen zu 1. "hinsichtlich der Tagesstunde" als wesentlich deren Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit angesehen hätte.

20 2. Der Kläger macht des Weiteren eine Abweichung des Berufungsurteils von dem Urteil des Senats vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris)* geltend. Divergenz *(§ 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 Urteil eine höchstrichterliche Entscheidung unrichtig ausgelegt oder das Recht unrichtig angewendet hat, sondern erst, wenn das LSG Kriterien, die eines der mit der Norm befassten Gerichte 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 der in dieser Norm genannten Gerichte ab, wenn es einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der der zum selben Gegenstand gemachten und fortbestehenden aktuellen abstrakten höchstrichterlichen Aussage entgegensteht und dem Berufungsurteil tragend zugrunde liegt. Die Beschwerdebegründung muss deshalb erkennen lassen, welcher abstrakte Rechtssatz in den genannten höchstrichterlichen Urteilen enthalten ist, und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht sowie, dass die Entscheidung hierauf beruht *(BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN)*.

21 Der Kläger arbeitet als tragenden Rechtssatz des Berufungsurteils heraus,

> "dass der Umstand, dass die Beteiligten einen Honorarvertrag abgeschlossen und damit ein selbständiges Rechtsverhältnis und kein Arbeitsverhältnis begründen wollten, kein für die Annahme der Selbständigkeit ausschlaggebender Umstand ist".

22 Diesem Rechtssatz stellt er als dem vermeintlich widersprechenden Rechtssatz in der höchstrichterlichen Entscheidung gegenüber,

> "dass dem im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, jedenfalls dann indizielle Bedeutung zukommt, wenn dieser den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird".

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

23 Der Kläger weist zur Begründung darauf hin, dass das LSG dem in den vertraglichen Abreden dokumentierten Willen der Beteiligten, keine Beschäftigung zu wollen, eine "allenfalls geringe Bedeutung" für die Abgrenzung beigemessen habe, obwohl dieser nach Auffassung des BSG indizielle Bedeutung haben müsse, wenn die tatsächlichen Verhältnisse von den Vereinbarungen nicht rechtlich relevant abwichen. Entgegen der vom BSG vertretenen Ansicht habe das LSG für seine Annahme das Vorliegen eines offensichtlichen Widerspruchs zwischen den tatsächlichen Verhältnissen und den vertraglichen Vereinbarungen nicht für notwendig gehalten, weil es einen solchen nämlich nicht festgestellt habe. Insoweit habe es (allein) die Eingliederung in eine fremde betriebliche Organisation für ausreichend gehalten.

24 Eine Divergenz *(§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG)* legt der Kläger damit nicht in der gebotenen Weise dar. Der Senat lässt offen, ob der Kläger mit seinen Ausführungen nicht (überhaupt) nur rügt, das Berufungsgericht habe einen tragenden Rechtssatz des BSG im konkreten Fall unzutreffend oder nicht angewandt. Jedenfalls arbeitet er eine Unvereinbarkeit des von ihm angenommenen tragenden Rechtssatzes des LSG mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und das Bedürfnis nach Herbeiführung von Rechtseinheit in einem späteren Revisionsverfahren nicht hinreichend heraus. Ist der Widerspruch zweier Rechtssätze nicht offensichtlich, so muss sich die Beschwerde hiermit vertieft befassen. Hierzu hätte deshalb Veranlassung bestanden, weil das Berufungsgericht zu Beginn seiner Prüfung davon ausgegangen ist, dass die Vereinbarungen des Klägers mit der Beigeladenen zu 1. das beiderseitige Vertragsverhältnis "nur in den Grundzügen regeln" und es deshalb für die Beurteilung "in erster Linie auf die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit" ankomme. Warum bei einer solchen Sachlage, in der ein Vergleich der tatsächlichen Verhältnisse mit den vertraglichen Vereinbarungen aus dem geschilderten Grund (gar) nicht möglich ist, eine Unvereinbarkeit der behaupteten Rechtssätze vorliegen soll, erklärt der Kläger nicht.

25 Der Kläger legt im Übrigen nicht in der gebotenen Weise dar, dass das angefochtene Urteil auf einer - solchermaßen angenommenen - Abweichung beruht. Die bloße Behauptung, die Vorinstanz hätte im Ergebnis Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1. annehmen müssen, wenn sie dem Vertragswillen indizielle Bedeutung beigemessen hätte, reicht - ohne weitere Auseinandersetzung mit der Struktur der Abwägungsentscheidung des LSG - nicht aus *(s dazu schon oben unter 1.a), b) und c)*.

26 3. Der Sache nach hält der Kläger nach alledem (lediglich) die (richterliche) Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts für unzutreffend und setzt an deren Stelle seine eigene abweichende Bewertung, die er im Kern darauf stützt, die Verhältnisse lägen hier so wie in dem Urteil vom 28.5.2008 *(B 12 KR 13/07 R - Juris)*, in dem der Senat einen Fall des Vorliegens von Selbstständigkeit angenommen habe. Darauf kann eine Nichtzulassungsbeschwerde aber nicht gestützt werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

27 4. Weil die Klage noch vor dem 2.1.2002 erhoben wurde, beruht die Kostenentscheidung noch auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS