

# BUNDESSOZIALGERICHT



## Beschluss in dem Rechtsstreit

**Az: B 12 R 43/12 B**

L 8 R 670/11 (LSG Nordrhein-Westfalen)  
S 15 R 26/10 (SG Düsseldorf)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,  
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. Bundesagentur für Arbeit,  
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
2. BARMER GEK,  
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

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

Prozessbevollmächtigte:

.....,

4. ....



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 24. Juli 2013 durch den Richter Dr. B e r n s d o r f f als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. M e c k e und B e c k beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 4. Juli 2012 wird als unzulässig verworfen.

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

Der Streitwert wird auf 35 964,98 Euro festgesetzt.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit wendet sich die Klägerin gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen zu 4. für die Zeit vom 1.1.2006 bis 31.12.2008 in Höhe von 35 964,98 Euro.
- 2 Der Beigeladene zu 4. war ab dem 1.1.2006 als weiterer Geschäftsführer für die Klägerin tätig und hielt 25 % der Geschäftsanteile. Nach einer Betriebsprüfung stellte die Beklagte durch Bescheid vom 23.9.2009 hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 4. das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses fest und forderte für die Zeit vom 1.1.2006 bis 31.12.2008 Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von 35 964,98 Euro. Widerspruch, Klage und Berufung der Klägerin sind erfolglos geblieben (*Widerspruchsbescheid vom 29.12.2009; Urteil des SG vom 3.5.2011; Urteil des LSG vom 4.7.2012*). Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG vom 4.7.2012.

#### II

- 3 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 4.7.2012 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.

- 4 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, das Berufungsurteil sei inhaltlich unrichtig, kann demgegenüber nicht zur Zulassung der Revision führen.
- 5 1. Die Klägerin beruft sich in der Beschwerdebegründung vom 6.12.2012 zunächst auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG).
- 6 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 (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*).
- 7 Die Klägerin entnimmt auf Seite 3 der Beschwerdebegründung dem angefochtenen Urteil des LSG den tragenden Rechtssatz, dass bei Geschäftsführern, die zwar Gesellschafter seien, jedoch weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine sogenannte Sperrminorität verfügten, regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen sei. Dies weiche von einer Entscheidung des BSG (*Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - Juris*) ab, weil danach entscheidend für die Unternehmerstellung mehr denn je sei, ob der Geschäftsführer ein eigenes Unternehmerrisiko trage, Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft habe und über die Möglichkeit verfüge, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen. Dabei seien ausgehend von der vertraglichen Situation letztlich die tatsächlichen Umstände maßgebend. Das LSG habe verkannt, dass der Beigeladene zu 4. über seine Arbeitskraft, über seinen Arbeitsort und seine Arbeitszeit habe frei verfügen können, was sich auch darin gezeigt habe, dass er im streitigen



Zeitraum für ein halbes Jahr auch für ein anderes Unternehmen tätig war. Als Geschäftsführer sei er vom Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB befreit gewesen. Zudem habe er ein Darlehen von knapp 8000 Euro gewährt und eine Bürgschaft im Umfang von 30 000 Euro zur Absicherung eines Geschäftskredits der Klägerin übernommen.

- 8 Mit diesen Ausführungen hat die Klägerin eine Divergenz nicht in einer die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde begründenden Weise aufgezeigt. Insbesondere hat sie dem von ihr als tragend bezeichneten Rechtssatz aus dem angefochtenen Urteil des LSG keinen widersprechenden abstrakten Rechtssatz aus einer Entscheidung des BSG zu demselben Gegenstand gegenübergestellt. Die Klägerin hat bereits die Abstraktionsfähigkeit der ausdrücklich von ihr in Bezug genommenen Passage der benannten Entscheidung des BSG nicht dargelegt, denn in diesem Urteil hat das BSG wiederholt ausdrücklich auf die Besonderheiten des dort entschiedenen Falles hingewiesen. Darüber hinaus hat sich die Klägerin nicht mit den auf Seite 11 f des Urteilsumdrucks der angefochtenen Entscheidung des LSG genannten Entscheidungen des erkennenden 12. Senats des BSG, insbesondere nicht mit dem ebenfalls vom LSG zitierten jüngeren Urteil des 11a. Senats vom 4.7.2007 (*SozR 4-2400 § 7 Nr 8*) befasst und daraufhin untersucht, inwieweit darin abstrakte Rechtssätze des BSG zum selben Gegenstand enthalten sind. Hierzu hätte Veranlassung bestanden, denn in der zuletzt genannten Entscheidung hat das BSG ausgeführt, dass das BSG bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen habe, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben. Vergleichbares müsse auch bei Geschäftsführern gelten, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine sogenannte Sperrminorität verfügen. Auch für diesen Personenkreis sei im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung komme nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (*BSG aaO RdNr 16 mwN*). Der Beschwerdebegründung ist daher keine zulässige Rüge widersprüchlicher Rechtssätze zu entnehmen; denn bei der Divergenz-Zulassung ist das vorinstanzliche Urteil immer nur auf Widersprüche mit der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu prüfen. Vielmehr wendet sich die Klägerin insoweit im Kern ihres Vorbringens allein gegen die Rechtsanwendung des LSG im Einzelfall ("Das Landessozialgericht hat ... verkannt"; "Nicht hinreichend berücksichtigt hat das Landessozialgericht ..."). Hierauf kann aber eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden.

- 9 2. Darüber hinaus macht die Klägerin in der Beschwerdebegründung vom 6.12.2012 Verfahrensmängel geltend (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Das LSG habe seine Pflicht zur Amtsermittlung verletzt, indem es
- a) den Steuerberater E. nicht als Zeugen vernommen habe und
  - b) einem "weiteren Beweisantrag" der Klägerin zur Höhe der geltend gemachten Beitragsforderung ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt sei, obwohl sie die Höhe bestritten habe, Be-



weis durch Vernehmung des Beigeladenen zu 4. angeboten und im Übrigen die vollen Krankenkassenbeiträge bereits an die "DBK Krankenversicherung" geleistet habe.

- 10 Hinsichtlich beider Punkte hat die Klägerin einen Verfahrensmangel nicht in der gebotenen Weise bezeichnet. Ein Verfahrensmangel wegen Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsprinzip) kann gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG nur darauf gestützt werden, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. In der Beschwerdebeurteilung ist entgegen den Anforderungen an die Darlegung eines Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht nicht aufgezeigt, dass ein im Berufungsverfahren schriftsätzlich gestellter Beweisantrag in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG, bei der der Prozessbevollmächtigte der Klägerin anwesend war, ausdrücklich aufrechterhalten worden ist (*stRspr*, vgl. *BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 13 RdNr 11 mwN*; ferner *Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 18c mwN*).
- 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 folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Halbs 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO. Der Streitwert orientiert sich an der Höhe der Beitragsforderung.

