

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 44/15 B

L 7 R 978/12 (Bayerisches LSG)
S 11 R 2744/08 (SG München)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

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 27. April 2016 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r sowie die Richter Dr. M e c k e und B e c k
beschlossen:



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



Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Juli 2015 wird als unzulässig verworfen.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob die Beigeladene zu 1. in ihrer Tätigkeit für die Klägerin als Pflegefachkraft in der Zeit vom 3.12.2001 bis 2.2.2008 wegen Beschäftigung der Sozialversicherungspflicht unterlag.
- 2 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen LSG vom 16.7.2015 ist gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG 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 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 (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).
- 4 Die Klägerin beruft sich in der Beschwerdebegründung vom 13.11.2015 auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).
- 5 1. 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; SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN*).

- 6 Unter der Überschrift "Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung (Divergenz)" macht die Klägerin das Vorliegen von Divergenz geltend. Das LSG habe Entscheidungen des BSG (*Hinweis auf BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15*) "nicht hinreichend entsprochen", weil es nicht alle Umstände berücksichtigt habe, die die beigeladene Pflegekraft im Rahmen ihrer Aussage vor dem SG am 17.7.2012 zu Protokoll gegeben habe. Das LSG habe somit nicht alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt und geprüft. Es sei nicht den für die Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit in Betracht kommenden Merkmalen der Tätigkeit nachgegangen. Damit liege ein Verstoß gegen höchstrichterliche Rechtsprechung vor.
- 7 Hierdurch legt die Klägerin eine entscheidungserhebliche Divergenz nicht in einer den Anforderungen nach § 160a Abs 2 S 3 SGG gerecht werdenden Weise dar. Weder entnimmt sie dem angefochtenen Urteil des LSG noch dem in Bezug genommenen Urteil des BSG abstrakte Rechtssätze, die sie zum Nachweis der behaupteten Abweichung gegenüberstellt. Ihre Ausführungen beschränken sich darauf, vermeintliche Fehler des LSG bei der Rechtsanwendung im konkreten Fall nachzuweisen, was zusammenfassend in ihrer abschließenden Behauptung deutlich wird, wonach ein Verstoß gegen höchstrichterliche Rechtsprechung vorliege. Dadurch wird eine entscheidungserhebliche Divergenz nicht dargelegt.
- 8 2. Bei Geltendmachung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) 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*).
- 9 Die Klägerin wirft in ihrer Beschwerdebegründung folgende Frage auf:



"Kann eine Pflegefachkraft, welche in der ambulanten Krankenpflege tätig ist und die ohne eigene Zulassung zur Leistungserbringung ihre Leistungen bei einem fremden Pflegedienst erbringt, welcher zur Leistungserbringung gem. § 72 SGB X berechtigt ist, bereits so in die Organisation des Pflegedienstes eingegliedert sein kann, dass sie dessen Weisungsrecht unterliegt?"

- 10 Die Beschwerdebegründung erfüllt die Darlegungsvoraussetzungen für eine Grundsatzrüge nicht (*vgl hierzu exemplarisch BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN*).
- 11 a) Es kann offenbleiben, ob die Klägerin dadurch eine abstrakt-generelle Rechtsfrage - zur Auslegung, zum Anwendungsbereich oder zur Vereinbarkeit einer konkreten revisiblen Norm des Bundesrechts (*vgl § 162 SGG*) mit höherrangigem Recht - formuliert (*vgl allgemein BSG Beschluss vom 6.4.2010 - B 5 R 8/10 B - Juris = BeckRS 2010, 68786, RdNr 10; BSG Beschluss vom 21.7.2010 - B 5 R 154/10 B - Juris = BeckRS 2010, 72088, RdNr 10; BSG Beschluss vom 5.11.2008 - B 6 KA 24/07 B - Juris = BeckRS 2009, 50073, RdNr 7*). Die Bezeichnung einer abstrakten, aus sich heraus verständlichen Rechtsfrage ist jedoch unverzichtbar, damit das Beschwerdegericht an ihr die weiteren Voraussetzungen der Grundsatzrüge prüfen kann (*Becker, SGB 2007, 261, 265; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kap IX, RdNr 181*). Vorliegend bestehen Zweifel, weil die Klägerin ausdrücklich nur eine offene Frage formuliert ("Kann ..."). Sie unterlässt damit die an sich gebotene und erforderliche Zuspitzung auf eine konkrete Frage, zB dahingehend, ob Vorschriften des Leistungserbringungsrechts der sozialen Pflegeversicherung - konkret § 72 Abs 1 S 1 SGB XI - zur Annahme von Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 S 1 SGB IV von Pflegefachkräften zwingt, die für eine zugelassene Pflegeeinrichtung im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung tätig sind. Letztlich kann die Frage der hinreichenden Formulierung einer Frage allerdings offenbleiben, weil die Klägerin jedenfalls die Klärungsfähigkeit - unter näherer Erläuterung ihrer Frage - nicht hinreichend darlegt (*dazu unter c*).
- 12 b) Es kann auch offenbleiben, ob die Beschwerdebegründung den Anforderungen an die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit genügt.
- 13 c) Jedenfalls legt die Beschwerdebegründung die Klärungsfähigkeit der formulierten Frage nicht hinreichend dar. Die Klägerin befasst sich insbesondere nicht damit, dass die Zuordnung einer Tätigkeit zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung bzw selbstständigen Tätigkeit nach deren Gesamtbild vorzunehmen ist und voraussetzt, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (*stRspr, vgl nur BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 RdNr 25 mwN*). Demzufolge beachtet sie nicht die sich hieraus für die Darlegung der Entscheidungserheblichkeit der von ihr formulierten Frage



ergebenden Konsequenzen: Weil das LSG sein Ergebnis auf eine Gesamtabwägung verschiedener Indizien gegründet hat, hätte die Klägerin alle vom LSG in die Abwägung eingestellten Gesichtspunkte sowie deren jeweilige vom LSG vorgenommene Gewichtung benennen und darlegen müssen, dass sich durch die von ihr wahrscheinlich favorisierte Beantwortung der Frage - zum Problem der offen formulierten Rechtsfrage siehe oben - das Gewicht der vom LSG in die vorgenommene Gesamtabwägung eingestellten Indizien so zu ihren (der Klägerin) Gunsten verschieben würde, dass entgegen dem Abwägungsergebnis des LSG eine Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. nicht mehr angenommen werden könnte. Im Ergebnis macht die Klägerin auch in diesem Punkt lediglich eine vermeintliche Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils geltend, was insbesondere in dem Satz, "Eine Einbeziehung dieses Aspektes hätte das Berufungsgericht nicht vornehmen dürfen, denn es setzt sich nicht mit den Abrechnungskriterien der ambulanten Pflege auseinander", deutlich wird. Hierauf kann aber eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden.

- 14 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).
- 15 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
- 16 5. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzung durch das LSG.

