

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 49/12 B

L 4 R 761/11 (LSG Baden-Württemberg)
S 25 R 2645/08 (SG Stuttgart)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg,
Adalbert-Stifter-Straße 105, 70437 Stuttgart,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

2.,

3.,

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

5. mhplus Betriebskrankenkasse,
Franckstraße 8, 71636 Ludwigsburg,

6. AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart,



7. Bosch BKK,
Kruppstraße 19, 70469 Stuttgart,
8. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
9. DAK-Gesundheit-Pflegekasse,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,
10. mhplus Betriebskrankenkasse Pflegekasse,
Franckstraße 8, 71636 Ludwigsburg,
11. Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg,
Presselstraße 19, 70191 Stuttgart,
12. BKK Pflegekasse bei der Bosch BKK,
Kruppstraße 19, 70469 Stuttgart.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. Dezember 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 des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Baden-Württemberg vom 19. Oktober 2012 wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 58 696,50 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrundeliegenden Rechtsstreit wendet sich der Kläger gegen die Forderung von Gesamtversicherungsbeiträgen und der Umlage U2 nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz aufgrund der Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. und 3. sowie der Mutter des Beigeladenen zu 2. Deren Sozialversicherungspflicht in der Tätigkeit als Nachtwachen in einem Pflegeheim des Klägers während jeweils unterschiedlicher Zeiträume in den Jahren 2003 bis 2006 hatte die Beklagte im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt.
- 2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 19.10.2012 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger hat in der Begründung des Rechtsmittels trotz seines um-



fänglichen Vorbringens 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).Dagegen ist die inhaltliche Unrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung kein Revisionszulassungsgrund.
- 4 1. Der Kläger beruft sich auf den Seiten 27 bis 32 seiner Beschwerdebegründung zunächst auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG).
- 5 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 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 ua des BSG ab, wenn es einen abstrakten Rechtssatz aufstellt, der der zum selben Gegenstand gemachten und fortbestehenden aktuellen abstrakten Aussage des BSG 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*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung im Schriftsatz vom 28.1.2013 nicht.
- 6 a) Im Rahmen seiner ausdrücklichen Divergenzrüge (*Abschnitt B.1. der Beschwerdebegründung*) macht der Kläger eine Abweichung der Berufungsentscheidung von Urteilen des BFH vom 15.4.2010 (*IV R 67/07*) sowie des OVG Münster vom 20.9.2005 (*15 A 1415/03*) und des OVG Schleswig vom 23.4.2008 (*2 LB 37/07*) geltend. Damit genügt der Kläger jedoch nicht den Anforderungen an eine zulässige Divergenzrüge. Denn nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG kann diese zulässig nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil von einer Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung des Berufungsurteils von einer Entscheidung eines dieser Gerichte macht der Kläger in diesem Zusammenhang nicht geltend.



7 b) Darüber hinaus behauptet der Kläger gegen Ende seiner umfänglichen Ausführungen zum Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits (*S 33 bis 81 der Beschwerdebegründung*) im Rahmen einer "Bewertung der neueren Rechtsprechung" (*S 60 ff der Beschwerdebegründung*) das Berufungsurteil stehe "in Divergenz zu gängiger Rechtsprechung des BSG bzw. anderer Gerichtsbarkeiten" (*S 71 der Beschwerdebegründung*) und zitiert im Folgenden umfänglich aus zwei vermeintlich ebenfalls divergierenden Urteilen des LSG Nordrhein-Westfalen (*Urteil vom 10.6.2009 - L 16 R 53/08*) sowie des Bayerischen LSG (*Urteil vom 22.3.2011 - L 5 R 627/09*). Aber auch insoweit genügt der Kläger nicht den oben dargestellten Anforderungen an die Darlegung des Zulassungsgrundes der Divergenz. So kann unter den vom Kläger in diesem Zusammenhang noch erkennbar in Bezug genommenen Entscheidungen eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG zulässig allein im Hinblick auf das von ihm auf Seite 66 bis 71 der Beschwerdebegründung wie auch bereits an anderer Stelle über Seiten auszugsweise wiedergegebene Urteil des BSG vom 28.5.2008 (*B 12 KR 13/07 R - Die Beiträge Beilage 2008, 333 ff*) zulässig geltend gemacht werden. Selbst wenn der Kläger - was nicht klar erkennbar ist und allein schon aus diesem Grunde den Anforderungen an eine zulässige Beschwerdebegründung nicht genügt - die vermeintliche Divergenz auch auf die von ihm auf Seite 62 der Beschwerdebegründung erwähnten Urteile des BSG (*vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - und vom 29.10.1986 - 7 RAr 43/85*) bezogen wissen wollte, versäumt er es - anders als erforderlich -, in diesem Zusammenhang einen abstrakten Rechtssatz des LSG zu benennen, mit dem dieses Kriterien, die das BSG in einem dieser Urteile aufgestellt hat, widersprochen hat. Vielmehr macht der Kläger geltend, die in den zitierten Passagen des BSG-Urteils vom 28.5.2008 genannten Argumente träfen auch auf die Beigeladenen zu 1. und 3. sowie die Mutter des Beigeladenen zu 2. zu. Sie seien im Rahmen selbstständiger Dienstverhältnisse tätig gewesen. Damit rügt der Kläger aber gerade keine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG, sondern allein die vermeintlich fehlerhafte Anwendung der vom BSG entwickelten Grundsätze durch das LSG. Auf die somit allein geltend gemachte inhaltliche Unrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung kann aber die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision - wie oben bereits dargelegt - nicht zulässig gestützt werden.

8 2. Der Kläger beruft sich darüber hinaus auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache lässt sich nur darlegen, indem die Beschwerdebegründung ausführt, 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; vgl auch BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 7 und BVerfG SozR 4-1500 § 160a Nr 12, 24*). 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 Allgemeininteresse vornehmen soll (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 31*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebeurteilung ebenfalls nicht.

- 9 Der Kläger formuliert auf Seite 33 seiner Beschwerdebeurteilung zunächst die Frage,
"ob sich tatsächlich *bereits* aus den gesetzlichen Regelungen über die Beziehungen der Pflegekassen zu den Pflegeeinrichtungen, insbesondere aus den Vorschriften über die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI oder aufgrund der Zulassung nach § 73 Abs. 3 SGB XI, ergibt, dass in solchen Pflegeheimen tätige Pflegekräfte aufgrund der Rechtsmacht des Pflegeheimes bzw. der verantwortlichen Pflegefachkraft als abhängig Beschäftigte einzustufen sind, weil auch nur dann die Versorgung unter "ständiger Verantwortung" des Pflegeheimes bzw. der verantwortlichen Pflegefachkraft steht."
- 10 Im Folgenden (*S 36 der Beschwerdebeurteilung*) wendet er die Frage dahingehend,
"ob eine Pflegeeinrichtung den Anforderungen des § 71 SGB XI (§ 73 Abs. 3 S. 2 SGB XI) auch dann noch genügt, wenn sie freie Mitarbeiter bzw. Honorarkräfte als Pflegepersonal beschäftigt."
- 11 Es kann unerörtert bleiben, ob der Kläger damit hinreichend konkrete Rechtsfragen zum Anwendungsbereich einer revisiblen Norm aufgeworfen und in seinen nachfolgenden, umfänglichen Ausführungen den vom Revisionsgericht erwarteten klärenden Schritt ausreichend konkret dargelegt hat. Auch kann dahinstehen, ob er - deren Qualität als Rechtsfragen unterstellt - die Klärungsbedürftigkeit dieser Fragen ausreichend dargelegt hat. Jedenfalls fehlt es in der Begründung an ausreichenden Darlegungen zur Klärungsfähigkeit dieser Fragen. Hierzu wäre insbesondere darzustellen gewesen, dass das BSG im angestrebten Revisionsverfahren überhaupt über die aufgeworfenen Fragen entscheiden müsste, die Fragen also entscheidungserheblich sind. Dies ist nicht der Fall, wenn eine klärungsbedürftige Rechtsfrage im konkreten Rechtsstreit nicht notwendigerweise beantwortet werden muss, weil die Entscheidung der Vorinstanz mit anderer rechtlicher Begründung bestätigt werden kann (*vgl nur Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 9g mwN*). Dies ist - wie das Vorliegen grundsätzlicher Bedeutung insgesamt (*vgl hierzu Leitherer, aaO, RdNr 9f mwN*) - auf der Tatsachengrundlage der Vorinstanz zu beurteilen, weshalb sich auch die Darlegungen zu dieser Zulässigkeitsvoraussetzung auf die im angegriffenen Urteil mit Bindungswirkung für das BSG (§ 163 SGG) festgestellten Tatsachen beziehen müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.
- 12 Den soeben dargestellten Anforderungen an die Darlegung der Klärungsfähigkeit, insbesondere der Entscheidungserheblichkeit, der von ihm formulierten Fragen genügt die Beschwerdebeurteilung des Klägers nicht. Das ist bereits deshalb nicht der Fall, weil er nicht - wie geboten - darlegt, dass das LSG im angegriffenen Urteil die Feststellung einer Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. und 3. sowie der Mutter des Beigeladenen zu 2. entsprechend der vom Klä-



ger gewählten Formulierung seiner Fragen tatsächlich allein darauf gestützt hat, dass die in solchen Pflegeheimen tätigen Pflegekräfte aufgrund der Vorschriften über die Zulassung zur Pflege durch einen Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI oder aufgrund der Zulassung nach § 73 Abs 3 SGB XI der Rechtsmacht des Pflegeheimes bzw der verantwortlichen Pflegefachkraft unterworfen sind und den Anforderungen dieser Vorschriften durch die Tätigkeit von freien Mitarbeitern bzw Honorarkräften nicht genügt werden kann. Zu eingehenden Darlegungen hätte insbesondere deshalb Anlass bestanden, weil das LSG seinen Schluss auf das Vorliegen von Beschäftigung ausdrücklich auf das Überwiegen der hierfür sprechenden Umstände im Rahmen einer Gesamtbetrachtung gestützt hat (*S 18 des Urteilsumdrucks*) und §§ 71 ff SGB XI nur für die Begründung einer Eingliederung in den Betrieb des Klägers sowie einer Identität der Aufgabenbereiche der Beigeladenen zu 1. und 3. wie auch der Mutter des Beigeladenen zu 2. mit denen unstreitig beschäftigter Mitarbeiter des Klägers herangezogen hat (*S 19 bis 21 des Urteilsumdrucks*). Darüber hinaus stützt das LSG seine Entscheidung jedoch auch auf weitere Indizien, wie zB das Fehlen eines wesentlichen unternehmerischen Risikos (*S 21 f des Urteilsumdrucks*).

13

Aber auch soweit der Kläger erkennt, dass das LSG sein Ergebnis auf eine Gesamtabwägung verschiedener Indizien gründet, genügt er nicht den Anforderungen an die Darlegung der Entscheidungserheblichkeit. Denn hierzu hätte er alle vom LSG in die Abwägung eingestellten Gesichtspunkte sowie deren jeweilige vom LSG vorgenommene Gewichtung benennen und darlegen müssen, dass sich durch die von ihm favorisierte Beantwortung der formulierten Fragen das Gewicht der vom LSG in die vorgenommene Gesamtabwägung eingestellten Indizien so zu seinen (des Klägers) Gunsten verschiebt, dass Beschäftigung nicht mehr angenommen werden könnte. Zwar erkennt der Kläger diese Anforderungen dem Grunde nach, jedoch wäre hierbei von der Rechtsauffassung des LSG bezüglich der nicht von den formulierten Fragen betroffenen Indizien und den vom LSG mit Bindungswirkung für das BSG festgestellten Tatsachen auszugehen gewesen. Dies Erfordernis verfehlt der Kläger, wenn er auf Seite 44 bis 62 seiner Begründung die "fehlende materielle Rechtmäßigkeit (Entscheidungserheblichkeit)" des LSG-Urteils darzulegen sucht: Zwar folgt er der Begründungsstruktur des LSG und setzt sich mit den einzelnen von diesem in die Gesamtabwägung eingestellten Indizien auseinander, allerdings formuliert er hierzu überwiegend eigene, vom LSG abweichende Rechtsauffassungen (zB *zur Bedeutung der Weisungsgebundenheit, S 50 der Beschwerdebegründung, oder der Privatautonomie, S 53 ff der Beschwerdebegründung*). Gleichzeitig geht er bei seinen Erwägungen auch nicht von den tatsächlichen Feststellungen des LSG aus, sondern legt diesen Erwägungen eigene Interpretationen der tatsächlichen Umstände und der hierzu vorliegenden Bekundungen der Beteiligten zugrunde (zB *zur Weisungsgebundenheit bzgl der Einsatzzeiten, S 46 ff der Beschwerdebegründung, zur Art und Weise der Tätigkeitsausführung, S 49 der Beschwerdebegründung, oder zur Ausgestaltung vom LSG gar nicht festgestellter Honorarverträge, S 53 der Beschwerdebegründung*).



- 14 Im Kern rügt der Kläger auch im Rahmen seiner sehr umfangreichen Ausführungen zum Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache erneut die inhaltliche Unrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung. Dies zeigt sich besonders deutlich an der umfänglichen Darlegung seiner Rechtsauffassung zu §§ 71 ff SGB XI unter der Überschrift "Beurteilung des LSG und rechtliche Grundlage" (*S 36 ff der Beschwerdebegründung*), insbesondere an der Kritik der "fehlerhaft(en)" Auslegung (*S 41 der Beschwerdebegründung*) des BSG-Urteils vom 22.4.2009 (*B 3 P 14/07 R - BSGE 103, 78 = SozR 4-3300 § 71 Nr 1*) durch das LSG. Augenfällig wird dies jedoch vor allem auf den Seiten 62 bis 81 der Beschwerdebegründung, auf denen der Kläger darzulegen versucht, dass sich die Entscheidung des LSG wie auch allgemein "die Tendenz in der Rechtsprechung, Pflegekräften den Status eines Selbständigen zu versagen" in "unauflösbare Widersprüche" (*S 62 der Beschwerdebegründung*) zu der Rechtsprechung des BSG zur Selbstständigkeit von GmbH-Geschäftsführern sowie zu anderen Urteilen ua des BSG (*zB vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - USK 9975; vom 29.10.1986 - 7 RAr 43/85 - USK 86145; vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - USK 2008-45*), des Hessischen LSG (*Beschluss vom 6.4.2005 - L 8/14 KR 30/04*), des LSG Nordrhein-Westfalen (*Urteil vom 10.6.2009 - L 16 R 53/08*) sowie des Bayerischen LSG (*Urteil vom 22.3.2011 - L 5 R 627/09*) begibt. Hierauf kann aber die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision - wie oben bereits dargelegt - nicht zulässig gestützt werden.
- 15 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).
- 16 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Halbs 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.
- 17 5. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren war gemäß § 197a Abs 1 Halbs 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 3, § 47 GKG entsprechend der von den Beteiligten nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung durch das LSG für das Berufungsverfahren in Höhe der streitigen Beitragsforderung festzusetzen.

