

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 8/15 B

L 8 R 55/13 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 11 R 192/11 (SG Köln)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,
2. Pflegekasse bei der AOK Rheinland/Hamburg
- Die Gesundheitskasse,
Kasernenstraße 61, 40213 Düsseldorf,
3. Deutsche Rentenversicherung Rheinland,
Königsallee 71, 40215 Düsseldorf,
4. AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse,
Kasernenstraße 61, 40213 Düsseldorf,
5. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg.



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



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 13. August 2015 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:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landesozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 3. September 2014 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 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. seit dem 17.5.2010 aufgrund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.
- 2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 3.9.2014 ist gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG 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).Die Behauptung, das Berufungsurteil sei inhaltlich unrichtig, kann demgegenüber nicht zur Zulassung der Revision führen (vgl BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).
- 4 Der Kläger beruft sich in der Beschwerdebegründung vom 30.4.2015 auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) und macht das Vorliegen von Verfahrensmängeln (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) geltend.
- 5 1. Der Kläger bezeichnet einen Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz nicht in einer den Anforderungen des § 160a Abs 2 S 3 SGG genügenden Weise.



- 6 Auf Seite 9 der Beschwerdebegründung rügt der Kläger, dass bei der Urteilsverkündung die Öffentlichkeit nicht hergestellt gewesen sei. Hierzu trägt er Folgendes vor:
- "Ausweislich der beigezeichneten Niederschrift war um 15.15 Uhr Beginn, 16.40 Uhr Ende der mündlichen Verhandlung. Das Verfahren L 8 R 296/13 wurde am selben Tag im selben Saal von 16.00 bis 16.40 Uhr verhandelt (Ende des Termins). Der Senat hat sich in jeweils unterschiedlicher Besetzung zur Beratung zurückgezogen und hernach - ohne Aufruf- die Urteile verkündet. Am Ein-/Ausgang des Landessozialgerichts war zwar sodann das Verlassen, nicht jedoch das Betreten des Gebäudes möglich. Erst, nachdem sich ein Berufsrichter auf die Suche begeben hatte, kam aus einem in ca. 70 Meter Entfernung parkenden Auto (am Steuer eine Frau) vom Beifahrersitz ein Justizbediensteter heran und schloss wieder auf. Auf Befragen des Berufsrichters erklärte der Bedienstete, er sei 'da gewesen' (im Auto). Es ist jedoch ausdrücklich nicht erklärt worden, es habe niemand versucht, das Gebäude inzwischen zu betreten, und ebenfalls war der Bedienstete auch nicht etwa von sich aus zum Eingangsbereich gekommen, als dort die Unterzeichnerin und der Terminsvertreter der Beklagten waren, sondern erst, nachdem der Berufsrichter ihn aktiv gesucht und herangewinkt hat. Die nicht hergestellte Öffentlichkeit bei Urteilsverkündung dürfte einen absoluten Revisionsgrund darstellen."
- 7 Es kann offenbleiben, ob der Kläger dadurch überhaupt einen Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz schlüssig darlegt. Hieran bestehen Zweifel, weil nach seinen Ausführungen das "Gebäude" (gemeint offenbar das Gebäude des LSG) zwischen mündlicher Verhandlung und Urteilsverkündung angeblich verschlossen war und sich "der Justizbedienstete" (gemeint offenbar eine mit Pförtneraufgaben betraute Person) in einem PKW aufgehalten habe. Nach der Schilderung des Klägers ist dieser Bedienstete jedoch zur Urteilsverkündung (evtl aber auch erst danach, was das Wort "sodann" nahelegt) von einem Berufsrichter des LSG gesucht und "herangewinkt" worden. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das Gerichtsgebäude "während der Urteilsverkündung" verschlossen und nicht zugänglich war, sind daher schon der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen.
- 8 Einen Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 61 Abs 1 SGG, § 169 S 1 GVG) zeigt der Kläger in der Beschwerdebegründung jedenfalls deshalb nicht auf, weil er nicht darlegt, dass das Berufungsgericht die Beeinträchtigung der Öffentlichkeit kannte oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können (*vgl allgemein zu diesem Erfordernis BSG Beschluss vom 28.4.2004 - B 6 KA 107/03 B - Juris mwN; BSG Beschluss vom 29.1.2008 - B 7/7a AL 128/06 B - Juris; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 61 RdNr 4a mwN*).
- 9 2. Der Kläger legt die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht in einer den Anforderungen nach § 160a Abs 2 S 3 SGG entsprechenden Weise dar.
- 10 Bei Geltendmachung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 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).

- 11 Der Kläger wirft auf Seite 9 sowie Seite 24 der Beschwerdebegründung folgende Fragen auf:
- "Erstreckt sich die Auffassung des BSG, ein Geschäftsführer sei dann nicht abhängig beschäftigt, wenn er aufgrund seiner Gesellschafterstellung Beschlüsse und Einzelanweisungen an sich bei Bedarf jederzeit verhindern könne (BSG v. 8.8.1990, 11 RAr 77/89, BSG 25.1.2006, B 12 KR 40/04 R), auf eine hypothetisch änderbare künftige Rechtslage? Muss mit anderen Worten ein geschäftsführender Gesellschafter auch die Veränderung der zum Beurteilungszeitpunkt geltenden Rechtslage jederzeit - in Zukunft - verhindern können?"
- 12 Er führt ergänzend ua aus: Das Berufungsgericht habe angenommen, dass die Stimmrechtsvereinbarung vom 17.5.2010 nicht geeignet sei, dem Kläger die Rechtsmacht mit einem Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft zu verschaffen, die einer umfassenden Sperrminorität entspreche. Die vorhandene Kündigungsmöglichkeit des Vertrages führe dazu, dass die Stimmrechtsvereinbarung dem Kläger nicht die Rechtsmacht gebe, ihm nicht genehme Weisungen so zu verhindern, wie das bei einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität der Fall sei. Diese Auffassung könne nicht hinweggedacht werden, ohne dass das Ergebnis genau Gegenteil und damit im Sinne des Klägers ausgefallen wäre. Denn wenn die Vorinstanz die derzeit bestehende Rechtslage gewertet hätte (und nicht die Rechtslage, die im Fall einer Kündigung des bestehenden zivilrechtlich wirksamen Vertrages bestehen könnte), wäre sie auch nach den eigenen Ausführungen gerade zu der Annahme gelangt, dass der Kläger für die Dauer des Bestehens des Stimmbindungsvertrages habe Entscheidungen der Gesellschafterversammlung blockieren können und damit auch Weisungen an sich habe ausschließen können. Alles stehe und falle mithin mit der Auslegung "jederzeit". Zwar existiere eine umfassende Rechtsprechung des BSG zur Frage, wann ein geschäftsführender Gesellschafter nicht abhängig beschäftigt und somit iS von § 7 SGB IV nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Insgesamt gesehen finde sich "keine herleitbare oder ausdrückliche Definition", was mit "jederzeit" gemeint sei - ob also auch die künftige Veränderbarkeit eines gültigen, wirksamen zivilrechtlichen Vertrages dazu führe, dass der geschäftsführende Minderheitsgesellschafter mit Blockaderecht aufgrund Stimmbindungsvertrag trotzdem als weisungsgebunden gelten müsse, weil er jedenfalls künftige Änderungen des Vertrages nicht "jederzeit" (in alle Ewigkeit) verhindern könne. Auch die weitere Rechtsprechung des BSG ua zu § 48 SGB X und zur "Schönwettersebstständigkeit" erwiesen sich als unergiebig.
- 13 a) Es kann offenbleiben, ob der Kläger damit den Anforderungen an die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Fragen - selbst wenn man noch ihre Qualität als hinrei-



chend konkrete, in einem späteren Revisionsverfahren prüfbare Rechtsfragen zur Anwendung oder Auslegung einer bestimmten Norm des Bundesrechts unterstellt - genügt. Hieran bestehen Zweifel, weil er bereits eine hinreichend fundierte Analyse mit der von ihm bereits zum Teil zitierten umfangreichen Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit im Fall eines GmbH-Geschäftsführers insbesondere unter dem Aspekt der Prüfung einer dem Geschäftsführer ggf zukommenden Rechtsmacht, unliebsame Weisungen abzuwenden, unterlässt. Der Kläger verengt demgegenüber von vornherein die insoweit erforderliche Gesamtbetrachtung allein auf den Begriff "jederzeit" und misst diesem die Bedeutung "in alle Ewigkeit" bei. Dabei unterlässt es der Kläger aber in den Blick zu nehmen und im Einzelnen darzulegen, inwieweit den bisherigen Urteilen des BSG Anhaltspunkte für die Anforderungen an die Qualität der vorstehend umschriebenen, im Vordergrund stehenden "Rechtsmacht" entnommen werden können. Hierzu hätte aber schon deshalb Anlass bestanden, weil sich das BSG insbesondere bei Familienunternehmen wiederholt mit der Frage der Qualität der Befugnisse eines vermeintlich Selbstständigen bei der behaupteten alleinigen Unternehmensleitung im Fall eines familiären Zerwürfnisses befasst hat (vgl *SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 29; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 32*). Der Kläger unterlässt trotz seiner umfangreichen Ausführungen auf Seiten 12 bis 24 der Beschwerdebegründung die gebotene Darlegung, inwieweit sich hieraus auch bereits Rückschlüsse für die Beantwortung auch der von ihm aufgeworfenen Fragen ergeben können.

- 14 b) Jedenfalls fehlt es in der Begründung an ausreichenden Darlegungen zur Klärungsfähigkeit dieser Frage. 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, 11. Aufl 2014, § 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.

- 15 Die Zuordnung einer Tätigkeit zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw selbstständigen Tätigkeit ist nach deren Gesamtbild vorzunehmen und setzt voraus, 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*). Jedoch zieht der Kläger hierfür nicht die für die Darlegung der Entscheidungserheblichkeit der von ihm formu-



lierten Fragen notwendigen Konsequenzen: Weil das LSG sein Ergebnis auf eine Gesamtabwägung verschiedener Indizien gründet (*vgl S 20 des Berufungsurteils*), hätte der Kläger 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 verschieben würde, dass entgegen dem Abwägungsergebnis des LSG eine Beschäftigung nicht mehr angenommen werden könnte. Zur Erfüllung entsprechender Darlegungen genügt es nicht, dass der Kläger seine Fragen nach der Bedeutung der einem Geschäftsführer zukommenden Rechtsmacht im Hinblick auf die Möglichkeit der Abwehr unliebsamer Weisungen (jederzeit) so zuspitzt, dass sie nur in Form eines "entweder/oder" beantwortet werden können. Vielmehr hätte der Kläger die vom LSG zur Ausgestaltung des Stimmrechts konkret festgestellten Tatsachen insgesamt darstellen, im Hinblick auf ihre Bedeutung für seine Unterworfenheit unter Weisungen der Gesellschaft bewerten und ihrem hieraus folgenden Gewicht entsprechend zusammen mit allen anderen vom LSG festgestellten Indizien (*vgl S 21-27 des Berufungsurteils*) in die Abwägung einstellen müssen. Denn nur anhand des vom LSG konkret mit Bindungswirkung für das BSG festgestellten Tatsachen kann beurteilt werden, ob diese im Einzelfall entscheidungserheblich sein können.

- 16 3. Soweit der Kläger abschließend auf Seite 25 der Beschwerdebegründung geltend macht, es liege eine "fehlerhafte Tatsachenfeststellung durch die Vorinstanz einschließlich erheblicher Rechtsverletzung des Klägers" vor, zeigt sie einen Verfahrensfehler nicht gemäß den Anforderungen nach § 160a Abs 2 S 3 SGG auf.
- 17 Wird eine Nichtzulassungsbeschwerde darauf gestützt, dass ein Verfahrensmangel vorliege, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen könne (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), so müssen bei der Bezeichnung des Verfahrensmangels (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) die den Verfahrensmangel (vermeintlich) begründenden Tatsachen substantiiert dargetan werden. Darüber hinaus ist die Darlegung erforderlich, dass und warum die Entscheidung des LSG ausgehend von dessen materieller Rechtsansicht auf dem Mangel beruhen kann, dass also die Möglichkeit einer Beeinflussung des Urteils besteht (*BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 4 mwN*). Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG kann der geltend gemachte Verfahrensmangel allerdings nicht auf eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs 1 S 1 SGG und auf eine Verletzung des § 103 SGG nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.
- 18 Soweit - wie hier - ein Verstoß gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt wird, muss die Beschwerdebegründung hierzu jeweils folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisantrags, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer

bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweisantrag berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (vgl. *BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 3 RdNr 5*). Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung allenfalls in einzelnen der aufgeführten Punkte gerecht. Jedenfalls fehlt aber schon die Benennung eines Beweisantrags des Klägers. Stattdessen zielt die Kritik des Klägers im Kern darauf, dass das LSG "erhebliche Fehler in der Tatsachenfeststellung begangen sowie weiter eine äußerst widersprüchliche Entscheidung getroffen" habe. Hiermit dürfte die Rüge eines Verstoßes des LSG gegen die Grenzen der freien Entscheidungsbildung des Gerichts bei der Urteilsfindung (§ 128 Abs 1 S 1 SGG) angesprochen sein. Darauf kann aber nach § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in einer Entscheidung eines LSG ebenso wenig gestützt werden, wie auf die hierdurch ebenfalls geltend gemachte inhaltliche Unrichtigkeit des Urteils, was oben bereits dargelegt wurde.

- 19 4. 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).
- 20 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

