

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 5 RS 5/13 B

L 8 R 110/11 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 36 R 571/09 (SG Potsdam)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion Mitte,
Grellstraße 18, 24, 10409 Berlin,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Juli 2013 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. B e r c h t o l d sowie die Richter Dr. K o l o c z e k
und K a r m a n s k i
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. November 2012 wird als
unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdever-
fahrens zu erstatten.



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



G r ü n d e :

- 1 Mit Urteil vom 22.11.2012 hat das LSG Berlin-Brandenburg im Überprüfungsverfahren Ansprüche des Klägers auf Feststellung weiterer Entgelte aus Verpflegungsgeld und Reinigungszuschüssen für die Zeit seiner Zugehörigkeit zum Sondernversorgungssystem der Angehörigen der Zollverwaltung der DDR bejaht.
- 2 Gegen die Nichtzulassung der Revision in dieser Entscheidung hat die Beklagte Beschwerde zum BSG eingelegt. Sie beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Rechtsprechungsabweichungen (Divergenz).
- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht formgerecht begründet ist.
- 4 Die Revision ist nur zuzulassen, wenn
 - die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG),
 - das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht (aaO Nr 2) oder
 - ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (aaO Nr 3).
- 5 Derartige Gründe werden in der Beschwerdebegründung nicht nach Maßgabe der Erfordernisse des § 160a Abs 2 S 3 SGG dargetan. Die Beschwerde ist daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 iVm § 169 SGG zu verwerfen.
- 6 Eine Rechtssache hat nur dann grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die über den Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung angeben, welche Fragen sich stellen, dass diese noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt. Ein Beschwerdeführer muss mithin, um seiner Darlegungspflicht zu genügen, eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) darlegen (zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 70 mwN).



- 7 Die Beklagte hält folgende Frage für grundsätzlich bedeutsam:
- "Ist das am 1. August 1991 - dem Tag des Inkrafttretens des AAÜG - geltende Steuerrecht maßgeblich, soweit der Arbeitsentgeltbegriff des § 6 AAÜG aufgrund der §§ 14, 17 SGB IV iVm § 1 ArEV von Vorschriften des Steuerrechts abhängt?"
- 8 Sie weist jedoch schon selbst darauf hin, dass das BSG diese Frage in seinem Urteil vom 23.8.2007 (*B 4 RS 4/06 R - SozR 4-8570 § 6 Nr 4*) bereits bejaht habe. Es fehlt aber an ausreichenden Darlegungen zur dennoch fortbestehenden Klärungsbedürftigkeit. Um darzulegen, dass eine Rechtsfrage, die bereits entschieden ist, noch grundsätzliche Bedeutung hat, muss die Beschwerdeführerin aufzeigen, in welchem Umfang, von welcher Seite und mit welcher Begründung der Rechtsprechung widersprochen wird bzw inwiefern die Beantwortung der Rechtsfrage umstritten ist (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19*) oder welche neuen erheblichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, die zu einer Neubetrachtung der bereits entschiedenen Rechtsfrage führen könnten und eine anderweitige Entscheidung nicht offensichtlich ausschließen (*vgl hierzu BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 mwN; s auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 8b*). Diese Umstände müssen substantiiert dargelegt werden, was nur auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung und in Auseinandersetzung mit ihr möglich ist (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 71*). Deshalb ist im Einzelnen zu erläutern, dass und mit welchen Gründen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsauffassung in der Rechtsprechung oder in der Literatur widersprochen worden ist oder dass sich völlig neue, nicht erwogene Gesichtspunkte ergeben haben, die eine andere Beurteilung nahelegen könnten (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 f; BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 6 S 11; Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 2. Aufl 2010, RdNr 316; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Aufl 2011, Kap IX RdNr 185*). Dabei ist ein Widerspruch nicht lediglich zu behaupten, sondern es sind zumindest wesentliche Fundstellen aufzuzeigen, aus denen sich nicht nur ein vereinzelter Widerspruch ergibt. Ebenso ist darzulegen, dass es sich nicht lediglich um eine nicht näher begründete Kritik handelt, die auf Argumente gestützt ist, mit denen sich das BSG bereits ausführlich auseinandergesetzt hat. Es müssen vielmehr neue und gewichtige Argumente vorgebracht oder der Standpunkt des BSG mit erheblichen neuen Gründen angefochten werden (*Krasney/Udsching, aaO, Kap IX RdNr 185*). Hieran fehlt es.
- 9 Um das "Herausbilden" einer im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG stehenden Instanzrechtsprechung zu belegen, genügt es keinesfalls, auf die bloße Existenz von insgesamt neun angeblich abweichenden sozialgerichtlichen Urteilen (nebst Entscheidungsdaten und Aktenzeichen) hinzuweisen, ohne gleichzeitig darzulegen, ob und inwieweit die zitierten, vermeintlich divergierenden (§ 144 Abs 2 Nr 2 SGG) Urteile der Sozialgerichte überhaupt rechtskräftig oder aber im nächsten Rechtszug geändert bzw aufgehoben worden sind. Soweit die Beschwerdebeurteilung darüber hinaus behauptet, die Maßgeblichkeit der am 1.8.1991 gegebenen (Steuer-)Rechtslage führe bei Angehörigen der NVA und der Zollverwaltung zu willkürlichen Ergebnissen bei der Berücksichtigung von Verpflegungsgeld als Arbeitsentgelt, verschweigt sie, ob



und ggf inwieweit das BSG hierauf oder auf vergleichbare Konstellationen im Urteil vom 23.8.2007 (*SozR 4-8570 § 6 Nr 4*) oder in anderen Entscheidungen bereits eingegangen ist. Denn eine Rechtsfrage ist auch dann als höchstrichterlich geklärt anzusehen, wenn das Revisionsgericht bzw das BVerfG zwar über die vorliegende Fallkonstellation noch nicht zu befinden hatte, höchstrichterliche Entscheidungen aber schon hinreichende Anhaltspunkte zur Beurteilung der von der Beschwerde als grundsätzlich herausgestellten Rechtsfrage geben (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8 S 17*). Dasselbe gilt, soweit die Beklagte "einen Verstoß gegen den Einigungsvertrag" sowie "eine nicht gerechtfertigte Besserstellung von Sonderversorgten im Vergleich zu allen übrigen Versicherten" geltend macht, wobei in der Rechtsprechung des BSG bereits geklärt ist, dass die Vorschriften des Einigungsvertrags keinen Geltungs- oder Anwendungsvorrang gegenüber den Regelungen des AAÜG haben (*BSGE 81, 1, 5 = SozR 3-8120 Kap VIII H III Nr 9 Nr 14; BSG SozR 3-8570 § 11 Nr 2 S 16*). Wer mit der Behauptung von "Ungleichbehandlung" Verstöße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz rügt, muss zudem unter Berücksichtigung und Auswertung der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG zu Art 3 Abs 1 GG in substantieller Argumentation darlegen, welche gesetzlichen Regelungen welche Auswirkungen haben und woraus sich im konkreten Fall die Verfassungswidrigkeit ergeben soll (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11; BSG Beschlüsse vom 10.10.2007 - B 12 R 24/07 B - Juris RdNr 7 und vom 11.5.2010 - B 13 R 589/09 B - Juris RdNr 16*). Dazu müssen der Bedeutungsgehalt der in Frage stehenden einfachgesetzlichen Normen aufgezeigt, die Sachgründe der jeweiligen Ausgestaltung erörtert und die Verletzung der konkreten Regelung des GG im Einzelnen dargelegt werden (*vgl BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 sowie BSG Beschlüsse vom 20.7.2010 - B 1 KR 10/10 B - Juris RdNr 6 und vom 5.12.2012 - B 1 KR 14/12 B - Juris RdNr 5*). Hieran fehlt es. Die Beklagte versäumt es bereits, sich mit den Maßstäben des Art 3 Abs 1 GG zu beschäftigen, das Konzept des einschlägigen einfachen Gesetzesrechts darzustellen (*vgl Art 3 Abs 1 GG "... vor dem Gesetz ..."*) und gerade im Blick hierauf die maßgeblichen Differenzierungskriterien und deren fehlende Tragfähigkeit aufzuzeigen. Insbesondere bleibt offen, worin die Beklagte die für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung wesentlichen Sachverhaltsmerkmale erblickt, warum die vorgenommene Abgrenzung der Leistungsberechtigten sachlich nicht hinreichend gerechtfertigt und inwieweit die äußersten Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit überschritten sein könnten.

- 10 Schließlich fehlt es auch an ausreichenden Darlegungen zur Klärungsfähigkeit der angesprochenen Problematik. Hierzu hätte aufgezeigt werden müssen, dass gerade ausgehend von dem vom LSG für das Revisionsgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (§ 163 SGG) im künftigen Revisionsverfahren notwendig über die aufgeworfene Frage zu entscheiden sein wird und an welcher konkreten Stelle der vorzunehmenden rechtlichen Prüfung dies jeweils zu geschehen hat. Die Begründung schweigt aber bereits dazu, ob sich der von ihr mitgeteilte Sachverhalt überhaupt auf den vom LSG festgestellten berufen will und ggf mit diesem ganz oder teilweise identisch ist. Da jedenfalls die bloße Mitteilung eines ohne Herkunftsangabe in der Beschwerdebegründung selbst formulierten Sachverhalts nicht geeignet ist, die mangelnde Bezeichnung des



vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts zu kompensieren und es andererseits nicht dem Beschwerdegericht obliegt, das angegriffene Urteil selbst nach einschlägigen Feststellungen zu durchsuchen, ist eine Beurteilung der potenziellen Entscheidungsrelevanz der Rechtsfragen schon deshalb von vornherein ausgeschlossen (*vgl dazu Senatsbeschlüsse vom 21.2.2012 - B 5 R 222/11 B - BeckRS 2012, 69065 RdNr 9 und vom 16.5.2012 - B 5 R 442/11 B - BeckRS 2012, 70568 RdNr 13*).

- 11 Auch die Divergenzrüge hat keinen Erfolg. Divergenz iS von § 160 Abs 2 Nr 2 SGG liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zu Grunde gelegt worden sind, nicht übereinstimmen. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG aufgestellt hat. Eine Abweichung liegt folglich nicht schon dann vor, wenn die Entscheidung des LSG nicht den Kriterien entspricht, die das BSG aufgestellt hat, sondern erst, wenn das LSG diesen Kriterien widersprochen, also eigene rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Nicht die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Revision wegen Abweichung. Darüber hinaus verlangt der Zulassungsgrund der Divergenz, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht. Bezogen auf die Darlegungspflicht bedeutet das vorstehend Gesagte, dass die Beschwerdebegründung erkennen lassen muss, welcher abstrakte Rechtssatz in der höchstrichterlichen Entscheidung enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht; ferner muss aufgezeigt werden, dass auch das Revisionsgericht die oberstgerichtliche Rechtsprechung in einem künftigen Revisionsverfahren seiner Entscheidung zu Grunde zu legen haben wird (*zum Ganzen vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 34 S 72 mwN*). Diesen Darlegungserfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

- 12 Die Beklagte macht geltend, die Entscheidung des LSG beruhe auf folgendem Rechtssatz:
"Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Diese Voraussetzungen erfüllt das Verpflegungsgeld. Es steht jedenfalls im Zusammenhang mit der Beschäftigung, da es dem Kläger nur deshalb gewährt wurde, weil er in einem Dienstverhältnis mit der Zollverwaltung stand."



- 13 Damit weiche das LSG von den Rechtssätzen des BSG ab,
"wonach dann Arbeitsentgelt vorliegt, wenn ein innerer, sachlicher Zusammenhang mit der Beschäftigung gegeben ist" (*BSG Urteil vom 29.1.2004 - 4 RA 19/03 R - SozR 4-8570 § 8 Nr 1*) und
"wonach für das Verständnis des Sinns der streitgegenständlichen Zahlungen bei der nach Bundesrecht vorzunehmenden Qualifizierung des Rechtscharakters dieser Einnahmen in tatsächlicher Hinsicht an die sachlich einschlägigen Bestimmungen der DDR anzuknüpfen ist, um zu ermitteln, ob letztlich eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung vorlag" (*BSG Urteil vom 23.8.2007 - B 4 RS 4/06 R - SozR 4-8570 § 6 Nr 4*).
- 14 Die Beschwerdebegründung legt schon nicht dar, warum es sich bei der zitierten Textpassage aus dem Berufungsurteil, die mit der Bezugnahme auf den Kläger und sein Dienstverhältnis bei der Zollverwaltung fallbezogene Ausführungen enthält, um einen abstrakten Rechtssatz mit fallübergreifender Relevanz handeln könnte, der über den konkreten Einzelfall hinaus Geltung für vergleichbare Sachverhalte beansprucht. Darüber hinaus erläutert die Beklagte auch nicht, dass und ggf in welchen Punkten sich die Rechtssätze im Einzelnen widersprechen. Schließlich wird auch nicht aufgezeigt, dass die Entscheidung des LSG auf der behaupteten Divergenz beruht. Denn es bleibt offen, ob das BSG in den herangezogenen Urteilen auf der Grundlage der darin angeblich aufgestellten Rechtssätze eine Fallkonstellation, die mit derjenigen des Klägers vergleichbar ist, tragend anders entschieden hat als das LSG im angefochtenen Urteil. Keinesfalls genügt es, ganze Passagen aus dem von vornherein divergenzunfähigen Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 5.12.2012 (*L 16 R 355/11*) und der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 23.8.2007 zu zitieren. Vielmehr ist der Kontext darzustellen, in dem die herangezogenen bundesgerichtlichen Rechtssätze stehen (*vgl hierzu zB BSG Beschluss vom 7.2.2007 - B 6 KA 56/06 B - BeckRS 2007, 41946 RdNr 10 mwN*). Zum Kontext der erwähnten beiden BSG-Entscheidungen ist der Beschwerdebegründung aber schon deshalb nichts zu entnehmen, weil sie verschweigt, welche Sachverhalte das BSG jeweils zu beurteilen hatte, sodass auch nicht deutlich wird, welche rechtlichen Aussagen es wirklich getroffen hat und welche Aussagen auf einer Interpretation der Beklagten beruhen. Eine konkrete Sachverhaltsdarstellung auch der BSG-Entscheidungen gehört aber zu den Mindestvoraussetzungen, um die Entscheidungserheblichkeit der Divergenzrüge prüfen zu können. Denn eine die Rechtseinheit gefährdende Abweichung kann nur bei gleichem oder vergleichbarem Sachverhalt vorliegen. Schließlich lässt die Beschwerdebegründung unerörtert, warum das LSG den Willen zur Abweichung gehabt haben könnte, obwohl es - wie die Beschwerdebegründung selbst einräumt - das herangezogene Urteil des BSG vom 23.8.2007 (*B 4 RS 4/06 R - SozR 4-8570 § 6 Nr 4*) ausdrücklich zustimmend in Bezug nimmt.
- 15 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen der Revisionszulassung beizutragen (*vgl § 160a Abs 4 S 2 Halbs 2 SGG*).



16 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)