

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 173/07 B

L 1 AL 81/06 (LSG Rheinland-Pfalz)
S 13 AL 294/04 (SG Koblenz)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. August 2008 durch den
Vorsitzenden Richter E i c h e r sowie den Richter C o s e r i u und die
Richterin B e h r e n d beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil
des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Juni 2007 wird als unzulässig
verworfen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerde-
verfahrens zu erstatten.



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



Gründe :

I

- 1 Im Streit ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 2. Dezember 2003 für 12 Monate.
- 2 Der Kläger war von 1988 bis zum 30. September 2003 im Betrieb seines Vaters als Kraftfahrzeugmeister tätig. Am 2. Oktober 2003 meldete er sich arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht versicherungspflichtig beschäftigt, sondern im Rahmen einer familienhaften Mithilfe tätig gewesen (Bescheid vom 16. Februar 2004; Widerspruchsbescheid vom 5. April 2004). Das Sozialgericht (SG) Koblenz hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 9. Februar 2006). Das Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG sowie den Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg für 12 Monate ab dem 2. Oktober 2003 zu zahlen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, dem SG sei zwar zuzugeben, dass die Höhe und Unregelmäßigkeit der Lohnzahlungen sowie der Verzicht auf den gesetzlichen Urlaubsanspruch gegen eine abhängige Beschäftigung sprächen. Diese Umstände hätten aber vorliegend im Rahmen der gebotenen Gesamtschau zurückzutreten. Auch eine erheblich untertarifliche Bezahlung schließe die Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Während der Höhe des Entgelts nur eine Indizwirkung zukomme, sei auf die Gesamtumstände des Einzelfalls abzustellen. Nach deren Würdigung sei der Senat davon überzeugt, dass der Kläger in Bezug auf den Betrieb des Vaters nicht befugt gewesen sei, weitreichende Entscheidungen zu treffen. Auch wenn er die Möglichkeit gehabt habe, seine Tätigkeit als Kraftfahrzeugmeister im Wesentlichen frei zu gestalten, sei er nicht in der Lage gewesen, Einfluss auf die Betriebsführung zu nehmen; vielmehr sei er weisungsgebunden gewesen.
- 3 Mit der Beschwerde rügt die Beklagte Verfahrensfehler des LSG und macht eine Divergenz der Entscheidung des LSG zu einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) geltend. Sie trägt vor, das LSG habe gegen die Pflicht verstoßen, die Gründe, die für seine richterliche Überzeugung leitend gewesen seien, im Urteil anzugeben (§ 128 Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Es habe im Urteil ausgeführt, dass der Kläger abhängig beschäftigt gewesen sei und es sich dabei um eine beitragspflichtige Beschäftigung gehandelt habe. Das LSG habe jedoch nicht dargelegt, worauf es diese beiden Auffassungen zur rechtlichen Qualifikation der Beschäftigung gestützt habe, auf besondere Erfahrungssätze dieses Inhalts und ggf auf welchen Tatsachen und Quellen seine besonderen Erfahrungssätze beruhen sollen oder aber auf eigene Sachkunde des Gerichts und ggf woher das Gericht diese genommen habe. Zu diesen Ausführungen hätte sich das LSG im Hinblick auf die für eine Unternehmereigenschaft des Klägers sprechenden Indizien gedrängt fühlen müssen. Das LSG habe außerdem nicht die Versicherungspflicht der Beschäftigung dargelegt, sondern nur festgestellt, dass der Kläger Zeiten



mit einer abhängigen Beschäftigung zurückgelegt habe. Das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze habe das LSG jedoch nicht festgestellt. Aus der Bezugnahme auf § 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) ergebe sich dies nicht, weil die Versicherungsfreiheit bei Unterschreiten der Geringfügigkeitsgrenze in § 27 Abs 2 Satz 1 SGB III geregelt sei. Das Urteil des LSG weiche außerdem von der Entscheidung des BSG vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R - (SozR 4-2400 § 7 Nr 7) ab. In diesem Urteil habe das BSG folgenden tragenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt:

"Weisungsgebundenheit eines Antragstellers, der nach allen sonst zu berücksichtigenden weiteren Sachverhaltsumständen eigentlich Mitunternehmer wäre, dem anderen Mitunternehmer gegenüber und damit das Vorliegen abhängiger Beschäftigung ist nur bei (rechtlicher) Durchsetzungsfähigkeit, Weisungen des anderen Mitunternehmers an sich verhindern zu können, zu bejahen; der fehlende (psychologische) Durchsetzungswille, Weisungen an sich zu verhindern, ist unerheblich."

4 Demgegenüber habe das LSG folgenden tragenden Rechtssatz aufgestellt:

"Weisungsgebundenheit eines Antragstellers, der nach allen sonst zu berücksichtigenden weiteren Sachverhaltsumständen eigentlich Mitunternehmer wäre, dem anderen Mitunternehmer gegenüber und damit das Vorliegen abhängiger Beschäftigung ist nicht nur bei (rechtlicher) Durchsetzungsfähigkeit, Weisungen des anderen Mitunternehmers an sich zu verhindern, zu bejahen, sondern ist auch schon dann zu bejahen, wenn der Antragsteller nur mangels (psychologischen) Durchsetzungswillens Weisungen an sich verhindert."

5 Diesen Rechtssatz habe das LSG deshalb aufgestellt, weil es im angefochtenen Urteil ausgeführt habe, der Vater des Klägers habe die alleinige Betriebsführung nicht aus der Hand geben wollen. Damit habe das LSG zumindest auch dargelegt, dass nach seiner Auffassung die tatsächliche Mitunternehmerschaft und auch die rechtliche Möglichkeit einer Mitunternehmerschaft des Klägers nicht rechtserheblich sei. Auf dieser Abweichung könne das angefochtene Urteil beruhen.

II

6 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und des Verfahrensfehlers, auf dem die Entscheidung des LSG beruhen kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet sind (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.



7 Soweit die Beklagte einen Verstoß gegen § 128 Abs 1 Satz 2 SGG geltend macht, ist dieser nicht schlüssig dargetan. § 128 Abs 1 Satz 2 SGG konkretisiert die Regelung des § 136 Abs 1 Nr 6 SGG, indem er den Umfang des in der Entscheidung zu erörternden des Streitstoffs betrifft (vgl BSG, Beschluss vom 5. April 2006 - B 12 KR 9/05 B). Dabei hängt es von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab, inwieweit ein Gericht seine Rechtsauffassung in den einzelnen Abschnitten seiner Entscheidung begründen muss (BSG, Beschluss vom 4. Juli 2008 - B 7 AL 189/07 B; BSG, Beschluss vom 21. Mai 2007 - B 7a AL 196/06 B; BSG, Beschluss vom 28. August 1990 - 2 BU 182/89). Die besonderen Umstände hätte die Beklagte im Einzelnen darlegen müssen, was sie hier jedoch nicht getan hat. Vielmehr hat sie die aus ihrer Sicht für eine Mitunternehmerschaft sprechenden Indizien aufgezeigt und behauptet, die von ihr vorgetragene Sachverhaltsumstände seien von dem LSG nicht berücksichtigt worden. Der wahre Vorwurf der Beklagten liegt somit nicht in der verfahrensfehlerhaften Begründung der LSG-Entscheidung, sondern darin, dass das LSG nicht alle Indizien (hinreichend) gewürdigt bzw unter Zugrundelegung der Rechtsansicht der Beklagten gewichtet habe. Hierauf kann jedoch eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Das Gericht muss nicht notwendig auf alle Einzelheiten eingehen und insbesondere auch sonst nicht das erörtern, was es für unwesentlich hält. Ebenso wenig muss das Gericht auf den gesamten Beteiligtenvortrag eingehen. Tut es das nicht, kann allein daraus nicht schon geschlossen werden, dass Beteiligtenvorbringen nicht berücksichtigt worden ist (Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 128 RdNr 14). Gleiches gilt für die nicht ausdrücklich festgestellte Versicherungspflicht. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat das LSG insoweit auf § 25 Abs 1 SGB III Bezug genommen, der die Versicherungspflicht regelt. Soweit das LSG nicht auf die Regelung des § 27 SGB III über versicherungsfreie Beschäftigte eingegangen ist, rechtfertigt dies schon deshalb keinen Begründungsmangel, weil auch nach dem Vortrag der Beklagten kein Anhaltspunkt für eine versicherungsfreie Beschäftigung vorlag. Sie behauptet noch nicht einmal, dass die Voraussetzungen des § 27 SGB III wegen Unterschreitens der Geringfügigkeitsgrenze zu bejahen seien.

8 Auch soweit die Beklagte eine Divergenz zu einer Entscheidung des BSG rügt, genügt der Vortrag nicht den gesetzlichen Anforderungen. Eine Divergenz liegt nämlich nur dann vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des BSG aufgestellt hätte; eine Abweichung ist von daher erst zu bejahen, wenn das LSG diesen Kriterien - wenn auch uU unbewusst - widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (BSG SozR 1500 § 160a Nr 67). Dass dies der Fall ist, hat die Beklagte nicht schlüssig vorgetragen. Zwar behauptet die Beklagte einen vom LSG aufgestellten abstrakten Rechtssatz; nach ihren eigenen Ausführungen wurde dieser Rechtssatz aber gerade nicht aufgestellt, weil das LSG eben nicht von einer Mitunternehmerschaft des Klägers im Betrieb seines Vaters ausgegangen ist. So gibt die Beklagte selbst im Zusammenhang mit dem angeblichen Rechtssatz an, das LSG habe



ausgeführt, der Vater des Klägers habe die alleinige Betriebsführung nicht aus der Hand geben wollen. Wenn der Vater des Klägers die alleinige Betriebsführung hatte, war das LSG damit auch nicht der Auffassung, dass eine Mitunternehmerschaft vorgelegen habe.

- 9 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

