

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 28/01 B

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 2. August 2001 durch die
Vizepräsidentin Dr. W o l f f , die Richter Dr. S t e i n w e d e l und
E i c h e r sowie die ehrenamtlichen Richter G i m p e l und L a s a r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Lan-
dessozialgerichts Baden-Württemberg vom 14. Dezember 2000 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

Der Kläger (Beschwerdeführer) wendet sich gegen die Ablehnung seines Antrags auf Arbeitslosengeld, die damit begründet wurde, eine Beschäftigung des Klägers bei seiner Ehefrau vom Anfang Mai 1997 bis Ende Januar 1998 sei nicht versicherungspflichtig gewesen. Die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Mannheim mit Gerichtsbescheid vom 5. November 1998 abgewiesen, weil der Kläger die Prozeßvollmacht nicht rechtzeitig vorgelegt habe. Die Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg ist ohne Erfolg geblieben; die Tätigkeit des Klägers bei seiner Frau (vor und nach seiner "Anstellung" ab 1. Mai 1997 ist nach Ansicht des LSG kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gewesen; auch ab 1. Mai 1997 habe kein Anspruch auf Gehaltszahlung bestanden.

Mit der Beschwerdebegründung macht der Kläger sowohl die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend als auch Verfahrensmängel, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhen könne, sowie schließlich eine Abweichung der angefochtenen Entscheidung von Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG). Die Rechtssache sei von grundsätzlicher Bedeutung, weil es um die bisher nicht abschließend geklärte Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer Beschäftigung aufgrund der familienhaften Zusammengehörigkeit des Klägers gehe, der bei seiner Ehefrau angestellt gewesen sei; ferner gehe es um den Schutz von Ehe und Familie (Art 6 Grundgesetz <GG>), der es verbiete, vom Gericht festgestellte Tatsachen wegen der familiären Zusammengehörigkeit negativ zu bewerten. Die Sache habe auch deshalb grundsätzliche Bedeutung, weil durch die Beweisaufnahme des LSG und seiner Beweiswürdigung die Weichen gestellt worden seien für weitere beim SG noch anhängige Verfahren des Klägers und seiner Ehefrau. Das LSG habe - ohne auf die hiervon abweichende Begründung der Beklagten einzugehen - die Begründung seiner Entscheidung darauf gestützt, daß die Vergütung tatsächlich nicht gezahlt und von ihm während der Tätigkeit bei seiner Frau nicht gefordert worden sei; der hierüber später geführte Arbeitsgerichtsprozeß zwischen beiden sei nur zum Schein geführt worden. Diese Argumentation sei ohne Realitätsbezug und nicht frei von Widersprüchen. Sie lasse die vom BSG in den vom LSG zitierten Entscheidungen geforderte Gesamtwürdigung vermissen. Insoweit verweist der Kläger auf seinen Vortrag in anderen Verfahren vor dem SG sowie auf vom LSG unberücksichtigte tatsächliche Umstände sowie fälschlicherweise gezogene Schlußfolgerungen. Die Vorgehensweise des LSG verletze, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in anderem Zusammenhang festgestellt habe (Hinweis auf BVerfGE 9, 237; 13, 290 und 318; 18, 257), sein (des Klägers) Grundrecht aus Art 6 GG. An Verfahrensfehlern des LSG rügt der Kläger zunächst die Verletzung rechtlichen Gehörs (Art 103 Abs 1 GG iVm § 128 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Entgegen seinem Antrag habe



das LSG den Rechtsstreit nicht wegen des unrichtigen Prozeßurteils an das SG zurückverwiesen, so daß ihm eine Tatsacheninstanz genommen worden sei. Er schildert ferner den Ablauf des Berufungsverfahrens: Ein für den 26. Oktober 2000 anberaumter Termin zur mündlichen Verhandlung unter Anordnung seines persönlichen Erscheinens mit Beweisaufnahme (Ladung der Ehefrau als Zeugin) sei am 17. Oktober 2000 aufgehoben worden, da "der sehr komplexe Streitstoff zunächst in einem Erörterungstermin des Berichterstatters abgeklärt (und unter Umständen gütlich erledigt) werden" solle. Der danach vom Berichtstatter bestimmte Termin zur Erörterung des Sachverhalts und Beweisaufnahme vom 7. November 2000 (unter erneuter Anordnung seines persönlichen Erscheinens sowie Ladung seiner Ehefrau als Zeugin) sei am 6. November 2000 aus dienstlichen Gründen aufgehoben worden. Daraufhin habe der Senatsvorsitzende den Termin zur mündlichen Verhandlung mit Beweisaufnahme (erneut unter Anordnung seines persönlichen Erscheinens und Ladung seiner Ehefrau als Zeugin) auf den 14. Dezember 2000 anberaumt. Dieser Termin sei entgegen der Ankündigung vom 17. Oktober 2000 ein prozeßabschließender Senatstermin gewesen und habe nicht lediglich der Erörterung des komplexen Streitstoffs mit dem Ziel einer gütlichen Einigung gedient. Weder vor noch nach der Zeugenvernehmung sei ihm mitgeteilt worden, daß das LSG entgegen dem Vortrag der Beklagten von einer familienhaften Mithilfe ausgehe und der Zeugenaussage der Ehefrau keine Bedeutung beimesse. Die Beweiswürdigung sei erst im Urteil erfolgt, ohne daß er Gelegenheit erhalten habe, zuvor dazu Stellung zu nehmen. Hinzu komme schließlich, daß das LSG, wie die Originalniederschrift des Termins vom 14. Dezember 2000 belege, schon vor dem Termin aufgrund einer Vorberatung zu dem Ergebnis gekommen sei, die Berufung nach Aktenlage zurückzuweisen. Die Zeugenvernehmung sei eine Farce gewesen; auf sie sei es nicht mehr angekommen. Die Entscheidung sei nicht vorurteilsfrei. Ausdrücklich werde als Verfahrensfehler gerügt, daß der 12. Senat des LSG befangen gewesen sei. Im übrigen sei das Gericht der Zeugenaussage nicht gefolgt, sondern einem Vernehmungsprotokoll der Zollbeamten vom 18. März 1997, dem die Zeugin widersprochen habe und zu dem er (der Kläger) vorgetragen habe, daß es inhaltlich falsch sei. Das Gericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt (Verletzung des § 103 SGG). Schließlich weiche das Urteil des LSG von den darin zitierten Urteilen des BSG vom 19. Februar 1987 (12 RK 45/85), 21. April 1993 (11 RAr 67/93) und 23. Juni 1994 (12 RK 50/93) ab. Die vom LSG weiter zitierte Entscheidung des BSG vom 12. September 1996 (7 RAr 120/95) habe er nicht auf ihre Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil überprüfen können, weil an der angegebenen Stelle (SGB 1996, 539) keine Gründe abgedruckt seien. Abschließend trägt der Kläger seine eigene rechtliche Würdigung der Rechtssache vor.



Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Soweit die geltend gemachten Zulassungsgründe (§ 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG) in der erforderlichen Weise dargelegt bzw bezeichnet sind (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG), kann ihr Vorliegen nicht festgestellt werden.

1. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, 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 - ggf sogar des Schrifttums - angeben, welche Fragen sich stellen, daß diese Rechtsfragen 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 (BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59 und 65). Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muß ein Beschwerdeführer mithin eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (= Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (sog Breitenwirkung) darlegen, letzteres jedoch nur, soweit sich nichts bereits aus der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit die behauptete Breitenwirkung ergibt.

Bereits diesen Anforderungen wird die vorliegende Beschwerdebegründung nicht gerecht. Dies gilt auch dann, wenn man dem Vortrag des Beschwerdeführers die Rechtsfragen entnehmen könnte, (a) wo die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer Beschäftigung aufgrund der familienhaften Zusammengehörigkeit zu ziehen sei und (b) ob der Schutz von Ehe und Familie verbiete, vom Gericht festgestellte Tatsachen wegen der familiären Zusammengehörigkeit negativ zu bewerten. Auch dann fehlt es jedenfalls an jeglichem Vortrag, inwieweit diese Rechtsfragen durch Gesetz und Rechtsprechung noch nicht geklärt sind. Der Vortrag des Klägers zur geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache erschöpft sich vielmehr in einer Kritik an der Richtigkeit der Entscheidung des LSG, die jedoch nicht zur Zulassung der Revision führen kann. Denn Gegenstand einer Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht, ob die zweitinstanzliche Entscheidung richtig ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).

2. Aus dem Beschwerdevorbringen ergeben sich auch keine Verfahrensfehler des Berufungsgerichts.

Die geltend gemachte Befangenheit des Berufungssenats kann im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Revision von vornherein keine Rolle mehr spielen. Ist die Instanz beendet, kann ein Ablehnungsgesuch, wie sich aus § 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm den §§ 43, 44 und 45 Zivilprozeßordnung ergibt, nicht mehr zulässig gestellt werden. Dies



gilt auch dann, wenn ein Beteiligter von dem Ablehnungsgrund erst nach Verkündung des angefochtenen Urteils Kenntnis erhalten hat; auf den - behaupteten - Ablehnungsgrund kann dann auch nicht die Revision gestützt werden (stRspr, vgl BSG, Urteil vom 6. Februar 1991 - 1 RR 1/89 -, USK 91186, insoweit in BSGE 68, 132 und SozR 3-2400 § 57 Nr 1 nicht mitabgedruckt; BSG vom 27. Februar 1959, SozR Nr 4 zu § 42 ZPO).

Entsprechend liegt in der im Rahmen des Befangenheitsvorwurfs beanstandeten Verfahrensweise des Berufungssenats - dieser sei bereits aufgrund einer Vorberatung vor der mündlichen Verhandlung zu dem Ergebnis gekommen, die Berufung nach Aktenlage zurückzuweisen - von vornherein keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Selbst dann, wenn dem Berufungsgericht schon vor der mündlichen Verhandlung ein von ihm verfaßter vollständiger Urteilsentwurf vorgelegen hätte, läge hierin keine Gehörsverletzung. Eine andere Beurteilung käme nur in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigten, das Gericht habe bei seiner Entscheidung die mündliche Verhandlung unbeachtet gelassen (BSG vom 26. Juni 1959, SozR Nr 133 zu § 162 SGG). Derartige Umstände werden jedoch noch nicht damit geltend gemacht, daß die Beschwerde meint, die Zeugenvernehmung sei eine Farce gewesen, da es auf sie nicht mehr angekommen sei. Denn die vom Kläger vorgetragenen Umstände könnten allenfalls dafür sprechen, daß sich die beteiligten Berufsrichter bereits vor der mündlichen Verhandlung eingehend mit dem Prozeßstoff auseinandergesetzt und sich eine Meinung über den voraussichtlichen Ausgang des Berufungsverfahrens gebildet hatten. Dieser Meinungsbildung - selbst wenn sie zu einem Urteilsentwurf geführt hätte - liegt jedoch der Vorbehalt der Vorläufigkeit zugrunde. So wenig die Tatsache, daß ein Richter zu einer für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsamen Rechtsfrage in einer wissenschaftlichen Veröffentlichung eine bestimmte Auffassung geäußert hat, im allgemeinen die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt und einen Ablehnungsgrund darstellt, so wenig ist regelmäßig die Befürchtung gerechtfertigt, daß das Gericht sich aufgrund seiner vorläufigen Meinungsbildung neuen Einsichten verschließen werde, die sich insbesondere aus der mündlichen Verhandlung und der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter ergeben können (BSG aaO).

Aus der Beschwerdebegründung läßt sich auch im übrigen nicht entnehmen, daß dem LSG eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör zur Last zu legen ist. Selbst wenn, wie vorgetragen, im angefochtenen Urteil der Prozeßstoff der früheren Verfahren nicht mitgeteilt worden wäre, folgt hieraus nichts zur Frage, ob der Kläger insoweit angehört wurde. Darüber hinaus schlüsselt der Tatbestand des Berufungsurteils die im einzelnen streitigen Sachverhalte nachvollziehbar auf.

Ebensowenig hat es mit einer Verletzung rechtlichen Gehörs zu tun, wenn das LSG sich im Berufungsverfahren mit einem behaupteten erstinstanzlichen Verfahrensfehler nicht befaßt und den Rechtsstreit auch nicht an das SG zurückverweist. Ein derartiges Vorgehen ist auch nicht aus anderen Gründen verfahrenswidrig. Nach § 157 Satz 1 SGG prüft



das LSG den Streitfall im gleichen Umfang wie das SG; es hat sich also nicht vorrangig mit gerügten Verfahrensmängeln des erstinstanzlichen Verfahrens auseinanderzusetzen. Weder dann, wenn das SG die Klage abgewiesen hat, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, noch dann, wenn das sozialgerichtliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, ist das LSG zu einer Zurückverweisung an das SG verpflichtet; vielmehr liegt es in seinem Ermessen, ob es in der Sache selbst entscheidet oder zurückverweisen will (§ 159 Abs 1 Nr 1 und 2 SGG). Hierbei soll die Zurückverweisung eine Ausnahme sein (Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, § 159 RdNr 5); Umstände, aus denen sich ein Ermessensfehlgebrauch des LSG ergeben könnte, sind nicht vorgetragen. Allein der "Verlust einer Tatsacheninstanz" - der stets mit einer unterlassenen Zurückverweisung verbunden ist - kann insoweit nicht erheblich sein.

Soweit die Beschwerdebegründung schließlich vorträgt, das LSG habe den Sachverhalt falsch gewürdigt und nicht hinreichend aufgeklärt (Verletzung von § 128 Abs 1 Satz 1 sowie § 103 SGG), handelt es sich um Rügen, auf die eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden kann (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbsatz SGG); die Beschwerde macht nicht geltend, das LSG sei einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt.

3. Schließlich hat der Kläger auch den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) nicht dargetan. Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) liegt vor, wenn die tragenden abstrakten Rechtssätze, die zwei Entscheidungen zugrunde 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 Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG aufgestellt hat (vgl Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 163 ff; Meyer-Ladewig, aaO, § 160 RdNr 13 ff). Die Beschwerdebegründung muß also darlegen, welcher Rechtssatz in der angezogenen Entscheidung enthalten ist und welcher im Urteil des LSG enthaltene Rechtssatz dazu im Widerspruch steht. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Der Kläger hat in keinerlei Hinsicht die abstrakten Rechtssätze herausgearbeitet, die der Entscheidung des LSG zugrunde lagen und mit denen das LSG den vom Kläger angeführten Entscheidungen des BSG widersprochen haben soll.

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

