

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 19/15 B

L 7 R 60/12 (LSG Mecklenburg-Vorpommern)
S 2 R 216/09 (SG Neubrandenburg)

Deutsches Rotes Kreuz - Kreisverband Mecklenburgische Seenplatte e.V.,
Lessingstraße 70, 17235 Neustrelitz,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

BDO Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Im Zollhafen 22, 50678 Köln,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. [REDACTED]
[REDACTED]
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3. AOK Nordost - Die Gesundheitskasse,
Behlertstraße 33 A, 14467 Potsdam.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 1. August 2016 durch den
Richter Prof. Dr. B e r n s d o r f f als Vorsitzenden sowie den Richter B e c k
und die Richterin Dr. K ö r n e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 28. April 2015 wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigela-
denen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 In dem der Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsstreit streiten die Beteiligten darüber, ob der Beigeladene zu 1. als Notarzt für den Kläger versicherungspflichtig beschäftigt war.
- 2 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 28.4.2015 ist in entsprechender Anwendung von § 169 S 2 und 3 SGG als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger hat in der Begründung seines Rechtsmittels entgegen § 160a Abs 2 S 3 SGG keinen der in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe 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*).Allein 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 seiner Beschwerdebegründung vom 15.12.2015 ausschließlich auf den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG).
- 5 1. 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 in der Norm genannten 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 beruhen kann (BSG SozR 1500 § 160a Nr 14, 21, 29 und 67; BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 mwN).

6 Der Kläger formuliert zur Begründung einer Abweichung des Berufungsurteils von der Rechtsprechung des BSG (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) insgesamt vier Rechtssätze des LSG, denen er Rechtssätze des BSG gegenüberstellt.

7 a) Der Kläger arbeitet zunächst als (aus seiner Sicht) tragenden abstrakten Rechtssatz des Berufungsurteils heraus:

"Für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV sind allein die tatsächlichen Verhältnisse bezogen auf den einzeln vergebenen, durchgeführten Auftrag nach Annahme maßgeblich. Vor Annahme liegende Umstände, wie die Vertragsanbahnung oder ein Rahmenvertrag, sind nicht maßgeblich."

8 Diesem stellt er als widersprechenden Rechtssatz des BSG gegenüber:

"Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit 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, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden."

9 Dazu führt der Kläger ergänzend aus, die tatsächlichen Umstände bei Vertragsabschluss und -anbahnung seien nach dem Maßstab des LSG unerheblich (S 8 Beschwerdebegründung). Das LSG weiche insoweit von den Rechtsgrundsätzen des BSG ab, als es den Zeitraum vor der eigentlichen Durchführung eines Auftrags gänzlich unbeachtet und damit den Umstand der freien Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung einzelner Aufträge bei der Beurteilung der Tätigkeit unberücksichtigt lasse (S 9 Beschwerdebegründung).

10 Es bestehen bereits Zweifel, ob der Kläger dem angegriffenen Urteil des LSG schon einen eigenen abstrakten Rechtssatz entnimmt oder ob er nicht vielmehr lediglich die vermeintlich fehlerhafte Subsumtion des Sachverhalts im vorliegenden Einzelfall unter den vom BSG aufgestellten - vom Kläger zitierten - Rechtssatz und damit allein eine mögliche inhaltliche Unrichtigkeit des LSG, nicht aber eine Abweichung "im Grundsätzlichen" rügt. Das LSG hat nämlich auf S 14 seiner Entscheidungsgründe zur Bestätigung der Ausführungen dazu, dass für die rechtliche Einordnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. "die Verhältnisse nach Annahme - also bei Durchführung - des einzelnen Auftrags" ausschlaggebend seien, ein Zitat gerade der Ent-

scheidung des BSG angeführt, der der Kläger einen dazu im Widerspruch stehenden Rechtssatz entnehmen möchte (*Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 24/10 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 15*).

- 11 Der Kläger bezeichnet jedenfalls nicht hinreichend eine Unvereinbarkeit der beiden gegenübergestellten "Rechtssätze". Der Kläger selbst äußert bereits Zweifel an der Gültigkeit des von ihm formulierten Rechtssatzes des BSG zu dem hier streitigen Gegenstand, indem er auf die Rechtsprechung des BSG zur Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze innerhalb von Dauerrechtsverhältnissen verweist (*S 9 f Beschwerdebeurteilung*). Zudem zielt der vom Kläger formulierte "Rechtssatz" des LSG auf die Frage ab, auf welchen Zeitraum hinsichtlich der Umstände zur Beurteilung einer Tätigkeit als Beschäftigung iS von § 7 Abs 1 SGB IV oder selbstständige Tätigkeit abzustellen ist, während der zitierte Rechtssatz des BSG allgemein den Weg vorgibt, wie eine solche Entscheidung zu treffen ist, dh von der Feststellung und Gewichtung aller maßgeblichen Umstände bis zur Abwägung im Einzelfall. Zu diesen Vorgaben des BSG steht der "Rechtssatz" des LSG nicht im Widerspruch. Wie das Zitat der vom Kläger in den Blick genommenen Entscheidung des BSG (*Urteil vom 25.4.2012 - B 12 KR 24/10 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 15*) auf S 14 der Entscheidungsgründe zeigt, geht das LSG selbst - entgegen der Annahme des Klägers (*S 10 der Beschwerdebeurteilung*) - gerade nicht von einem anderen Beurteilungsmaßstab aus, sondern zieht diesen vielmehr zur eigenen Entscheidungsfindung heran.
- 12 b) Der Kläger formuliert als weiteren Rechtssatz des LSG:
"Zeigen sich bei der äußeren Form einer Tätigkeit keine wesentlichen Unterschiede zwischen Selbständigen und Beschäftigten im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV, ist dies ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung."
- 13 Dem stellt der Kläger als widersprechenden Rechtssatz des BSG gegenüber:
"Der Umstand, dass gewisse 'Eckpunkte' eines Auftrags wie Beginn und Ende des Auftrags oder äußerer Ablauf durch gesetzliche Regelungen vorgegeben sind, kann keine entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV beigemessen werden."
- 14 Als Rechtssatz des BSG formuliert der Kläger zudem:
"Dem Umstand, dass gewisse 'Eckpunkte' für einen jeweiligen Auftrag wie Beginn und Ende des Einsatzes und 'grober' Inhalt der Tätigkeit von dem Auftraggeber vorgegeben werden, kommt keine entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV zu."
- 15 Und schließlich führt der Kläger als Rechtssatz des BSG an:
"Die Verpflichtung, eine Tätigkeit zu erbringen, für die der Auftraggeber den äußeren Ablauf der Tätigkeit vorgibt, führt allein nicht zur Einordnung als abhängige Beschäftigung."

- 16 Der Kläger trägt dazu vor, das LSG weiche von der Rechtsprechung des BSG hinsichtlich der Frage ab, ob es für die Beurteilung einer Beschäftigung erheblich ist, wenn sich das Tätigkeitsbild eines Auftragnehmers nicht von dem eines Beschäftigten unterscheide (*S 12 Beschwerdebegründung*). Das LSG lasse abstrakt jede äußere Entsprechung von Tätigkeiten bereits für die Bejahung einer Beschäftigung ausreichen, während das BSG dem gerade keine wesentliche Bedeutung beigemessen habe (*S 14 Beschwerdebegründung*).
- 17 Auch hier bestehen bereits Zweifel, ob der Entscheidung des LSG ein - wie vom Kläger formulierter - abstrakter Rechtssatz überhaupt zugrunde liegt. Das LSG hat die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. der eines "angestellten" Arztes lediglich im Hinblick auf eine (vergleichbare) Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers gegenübergestellt. Nur "insofern" (*S 15 Entscheidungsgründe*) konnte das LSG keine entscheidungsrelevanten Unterschiede bei der Ableistung von Diensten feststellen. Das LSG hat mit der Vergleichbarkeit von Tätigkeiten nur in Bezug auf ein Beschäftigungsmerkmal nach § 7 Abs 1 S 2 SGB IV argumentiert, darauf allein jedoch noch nicht die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses insgesamt gestützt.
- 18 Jedenfalls bezeichnet der Kläger nicht ausreichend eine Unvereinbarkeit der beiden gegenübergestellten Rechtssätze. Es wird nicht hinreichend deutlich, inwiefern der den Entscheidungsgründen des LSG entnommene Rechtssatz im Widerspruch zu den formulierten Rechtssätzen des BSG stehen soll. Beurteilt das LSG ein mit einer Beschäftigung vergleichbares Tätigwerden als bloßes "Indiz" für eine abhängige Beschäftigung, steht das vielmehr im Einklang mit den Vorgaben des BSG, wonach bestimmte Vorgaben des Auftraggebers, insbesondere zum äußeren Ablauf der Tätigkeit keine entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung nach § 7 Abs 1 SGB IV haben und nicht allein zur Einordnung als abhängige Beschäftigung führen. Die "Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls" ist auch nach Auffassung des LSG maßgeblich gewesen (*S 13 Entscheidungsgründe*).
- 19 c) Der Kläger trägt zudem als Rechtssatz des LSG vor:
"Unternehmerische Chancen und Risiken müssen sich bei einer selbständigen Tätigkeit dergestalt zeigen, dass - jeweils bezogen auf den einzelnen Auftrag - einem Risiko große Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen, während das Risiko, bei ausbleibenden Aufträgen einen Verlust zu erleiden, außer Acht zu bleiben hat."
- 20 Dem stellt der Kläger als widersprechenden Rechtssatz des BSG gegenüber:
"Erfolgt eine auf Dauer angelegte Tätigkeit in Form einer Aneinanderreihung kurzfristiger Vertragsverhältnisse, ist hinsichtlich der unternehmerischen Chancen und Risiken einer selbständigen Tätigkeit zu berücksichtigen, dass einem Risiko große Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft

nicht nur bezogen auf den einzelnen Einsatz, sondern auch bezogen auf das Risiko, bei ausbleibenden Aufträgen einen Verlust zu erleiden, gegenüberstehen kann."

- 21 Das BSG habe diesen Rechtssatz klarstellend erweitert:
"Das allgemeine Risiko, die eigene Arbeitszeit zeitweise nicht verwerten zu können, ohne dass dem auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstchancen gegenüberstehen, stellt kein beachtliches Abgrenzungskriterium dar."
- 22 Der Kläger macht hierzu geltend, das LSG beziehe das Merkmal der unternehmerischen Chancen und Risiken ausschließlich auf das einzelne Auftragsverhältnis und berücksichtige nicht die auftragslosen Zeiten zwischen den Einzelaufträgen (*S 17 f Beschwerdebeurteilung*).
- 23 Der Kläger bezeichnet mit diesem Vorbringen ebenfalls keine Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) in der gebotenen Weise. Der Kläger entnimmt dem angegriffenen Urteil einen Rechtssatz, den das LSG so nicht aufgestellt hat. Anders als vom Kläger in dem von ihm formulierten Rechtssatz vorgetragen - *"während das Risiko, bei ausbleibenden Aufträgen einen Verlust zu erleiden, außer Acht zu bleiben hat"* (*S 16 Beschwerdebeurteilung*) -, hat das LSG "das Risiko des Beigeladenen zu 1., etwa bei fehlendem Bedarf in geringerem Umfang eingesetzt zu werden", ausdrücklich als "Unternehmerrisiko" gewertet (*S 15 der Entscheidungsgründe*). Dass das LSG diesem Umstand in seinen folgenden Ausführungen kein entscheidendes Gewicht beigegeben hat, hat seinen Grund in der Bewertung weiterer Umstände, insbesondere dem fehlenden Kapitaleinsatz (insbesondere in Form von Betriebsmitteln) und der Vergütung der Bereitschaftsdienste, die das LSG zur Beurteilung eines Unternehmerrisikos insgesamt mit herangezogen hat (*S 15 f der Entscheidungsgründe*).
- 24 d) Schließlich führt der Kläger als vierten Rechtssatz des LSG an:
"Wenn die Vertragsparteien in einem Vertrag den Willen zum Ausdruck bringen, kein Arbeitsverhältnis abzuschließen zu wollen, kann dem Fehlen von Abreden und Verfahrensweisen, die für Arbeitsverhältnisse typisch sind, grundsätzlich keine Aussagekraft zukommen."
- 25 Dem stellt der Kläger als widersprechende Rechtssätze des BSG gegenüber:
"Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien, die typischerweise für Selbständigkeit sprechen, sind nicht bereits deshalb unbeachtlich, weil der Vertrag gerade unter der 'Prämisse' gestanden hat, das ein Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt ist."

"Erfolgt eine auf Dauer angelegte Tätigkeit in Form einer Aneinanderreihung kurzfristiger Vertragsverhältnisse, ist zur Bestimmung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung neben einer Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger

Beschäftigung entwickelten Grundsätze, auch erforderlich Rahmenvereinbarungen über die Tätigkeit in die Beurteilung einzubeziehen. Regelungen zu Überstundenvergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsgeld können Indizien zur Beurteilung einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV darstellen."

"Auch die getroffenen Vereinbarungen gehören als rechtlich relevante Umstände zu den tatsächlichen Verhältnissen, nach denen sich das Gesamtbild der Tätigkeit bestimmt."

"Die Vertragsbezeichnung gehört zu den tatsächlichen Umständen, denen im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zukommt, wenn sie dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und sie durch weitere Aspekte gestützt wird."

- 26 Der Kläger führt dazu aus, das LSG versage vertraglichen Abreden und ihrer Durchführung grundsätzlich die Beachtung im Rahmen einer Gesamtabwägung, wenn diese dem Beteiligtenwillen geschuldet seien, einen bestimmten Vertragstypus zu begründen (*S 20 Beschwerdebeurteilung*). Das LSG lege einen anderen Beurteilungsmaßstab an als das BSG und klammere - je nach bekundetem Vertragswillen - Indizien wie Entgeltfortzahlung, Urlaub usw völlig aus (*S 22 Beschwerdebeurteilung*).
- 27 Auch nach diesem Vortrag fehlt es an einer hinreichenden Bezeichnung des Zulassungsgrundes der Divergenz (§ 160a Abs 2 S 3 SGG) aufgrund einer Nichtübereinstimmung abstrakter Aussagen (im Grundsätzlichen). Den Entscheidungsgründen des LSG kann der vom Kläger angegebene Rechtssatz nicht entnommen werden. Anders als vom Kläger vorgebracht, hat das LSG nicht "grundsätzlich" dem Fehlen von Abreden und Verfahrensweisen, die für Arbeitsverhältnisse typisch sind, jegliche Aussagekraft abgesprochen. Vielmehr hat das LSG erst am Ende seiner Ausführungen - zumal konkret in dem zu entscheidenden Einzelfall - "dem Willen des Klägers und des Beigeladenen zu 1., kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen" deswegen keine entscheidungserhebliche Bedeutung zugemessen, weil dieser den "festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen" widersprochen habe. Nur deshalb seien bestimmte Vertragsinhalte "im vorliegenden Rechtsstreit keine geeigneten Kriterien für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit" gewesen (*S 16 Entscheidungsgründe*).
- 28 2. 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).
- 29 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.

30

4. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2 S 1, § 52 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 und 3 GKG und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzung durch das LSG.

Beck

Bernsdorff

Körner