

L 1 KR 28/09

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 34 KR 372/05
Datum
08.04.2009
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 28/09
Datum
27.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 8. April 2009 in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 8. Mai 2009 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Rücknahme einer Bewilligung von Krankengeld mit entsprechender Rückforderung.

Der 1945 geborene Kläger schloss am 30. Juli 1999 mit dem als Steuerberater tätigen Zeugen Prof. Dr. B. einen Arbeitsvertrag über eine Beschäftigung als kaufmännischer Angestellter ab 1. August 1999. Das vereinbarte Bruttoarbeitsentgelt betrug bis zum Ablauf der fünfmonatigen Probezeit DM 6.000,- und danach DM 8.000,-. Es wurde ferner eine 38-Stunden-Woche, ein jährlicher Urlaub von 25 Arbeitstagen sowie eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende vereinbart. Mit Wirkung ab 1. August 1999 meldete der Zeuge B. den Kläger bei der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle an.

Aufgrund einer ab 22. Dezember 1999 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit bezog der Kläger ab 2. Februar 2000 von der Beklagten Krankengeld. Die Beklagte stellte die Zahlung von Krankengeld mit dem 25. April 2000 ein, nachdem sie ein Schreiben eines Herrn E. erhalten hatte, mit dem dieser mitteilte, dass zwischen dem Kläger und dem Zeugen B. lediglich ein Scheinarbeitsverhältnis zum Zwecke des Bezuges von Krankengeld und Arbeitslosengeld begründet worden sei.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2000 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger nicht versicherungspflichtig in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sei, da erhebliche Zweifel am tatsächlichen Vollzug des behaupteten Arbeitsverhältnisses bestünden. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies sie durch Widerspruchsbescheid vom 9. März 2001 zurück. Das Sozialgericht wies die dagegen gerichtete Klage mit Urteil vom 9. September 2003 (Az. S 22 KR 161/03) ab und führte aus, dass nicht mit der erforderlichen Gewissheit habe festgestellt werden können, dass der Kläger ab 1. August 1999 abhängig beschäftigt gewesen sei. Die Berufung des Klägers wurde durch Beschluss des Senats vom 3. August 2004 (Az. [L 1 KR 161/03](#)) aus den gleichen Gründen zurückgewiesen.

Die Beklagte nahm daraufhin nach erfolgter Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 18. Januar 2005 die Bewilligung von Krankengeld für die Zeit vom 2. Februar bis 25. April 2000 zurück und forderte die Erstattung der gezahlten Leistungen in Höhe von insgesamt EUR 3.623,31. Den dagegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 12. April 2005 zurück. Das Landessozialgericht habe im Verfahren [L 1 KR 161/03](#) entschieden, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestanden habe. Demzufolge sei der Kläger zu Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit nicht Mitglied der Beklagten gewesen und habe keinen Anspruch auf Krankengeld. Er habe die Überzahlung verschuldet, da er falsche Angaben zu seinem Beschäftigungsverhältnis gemacht habe. Im Rahmen der gebotenen Ermessensentscheidung sei zu berücksichtigen gewesen, dass aufgrund dieser falschen Angaben die Interessen der Versichertengemeinschaft an der Rückzahlung gegenüber den Individualinteressen des Klägers vorrangig seien.

Der Kläger hat dagegen am 18. April 2005 Klage erhoben. Er trägt vor, die Entscheidung im Verfahren [L 1 KR 161/03](#) stelle ein Fehlurteil dar. Er sei weisungsgebunden gewesen, habe ein Festgehalt bezogen und sei in keiner Weise am Geschäftsergebnis beteiligt gewesen. Er habe den Zeugen B. im Rahmen seiner früheren Tätigkeit für die Bausparkasse H. kennengelernt und dieser habe ihm erzählt, dass er einen Mitarbeiter suche. Er habe überwiegend säumige Schuldner seines Arbeitgebers aufsuchen sollen, um diese zur Zahlung zu veranlassen. Daneben habe er auch neue Kunden akquirieren und im Innendienst Akten bearbeiten sollen. Er sei jeden Tag im Büro gewesen und habe die Akten gesichtet, vorbereitet und bearbeitet. Mittags oder nachmittags habe er versucht, die Kunden zu erreichen, was oft schwierig

gewesen sei. Oft habe er zehn bis zwanzig Mal zu einem Kunden hinfahren müssen, bis er ihn angetroffen habe. Es habe sich insgesamt um etwa dreißig Kunden gehandelt. Der Zeuge B. habe vorgegeben, welche Akten er bearbeiten und welche Kunden er aufsuchen solle, aber in seiner Zeiteinteilung sei er relativ frei gewesen. Nach seiner Krankheit habe er eine Gaststätte eröffnet und mit dem Zeugen B. vereinbart, dass er bei ihm wieder anfangen, falls es mit der Gaststätte nicht laufe. Der Zeuge habe dies aber als Kündigung aufgefasst. Dem Herrn E., der ihn bei der Beklagten angezeigt habe, habe er seinerzeit einen Kredit gewährt. Nachher habe er das Geld nicht zurückzahlen wollen und es habe jede Menge Streit und Erpressungsversuche gegeben. Auch andere Personen seien von Herrn E. erpresst worden. Mittlerweile sei er verstorben.

Das Sozialgericht hat mit Gerichtsbescheid vom 8. April 2009 – zugestellt am 16. April 2009 – in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 8. Mai 2009 – zugestellt am 12. Mai 2009 – der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Der Rücknahme der Krankengeldbewilligung stehe entgegen, dass ein Verschulden des Klägers an der Überzahlung nicht sicher festgestellt werden könne. Hierfür sei jedoch die Beklagte beweispflichtig. Zwar bestünden Zweifel am Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses und es gebe auch Anhaltspunkte dafür, dass ein Scheinarbeitsverhältnis zum Zwecke des Bezuges von Sozialleistungen begründet worden sei. Hiervon könne jedoch im Rahmen der Beweiswürdigung nicht im Sinne einer vollen gerichtlichen Überzeugung ausgegangen werden. Vielmehr sei dem Kläger nicht zu widerlegen, dass er von einer abhängigen Beschäftigung und somit von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen sei.

Die Beklagte hat dagegen am 5. Juni 2009 Berufung eingelegt. Sie hält daran fest, dass die Krankengeldgewährung auf falschen Angaben des Klägers zu einem tatsächlich nicht bestehenden Beschäftigungsverhältnis beruhe. Aufgrund seiner früheren Tätigkeit für eine Bausparkasse habe er den Unterschied zwischen einem Beschäftigungsverhältnis und einer freiberuflichen Tätigkeit kennen müssen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass ein Steuerberater einen Mitarbeiter zur Schuldeneintreibung beschäftige. Auch die angebliche Barzahlung des Arbeitsentgelts sei mehr als verwunderlich.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 8. April 2009 in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 8. Mai 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und trägt vor, er habe den Zeugen B. bei seiner Tätigkeit für den H. kennen gelernt und gehört, dass er Probleme mit zahlungsunwilligen Kunden habe und auch jemanden für die Neuakquise suche. Während seiner Tätigkeit für den Zeugen habe er sein Büro im ehemaligen Konferenzraum gehabt, in dem vor allem liegen gebliebene Akten gelagert worden seien. Er habe sich um diese Akten – hauptsächlich Liquidationsgeschichten – gekümmert und ansonsten säumige Kunden aufgesucht, was schwierig gewesen sei, weil die Kunden die Termine oft nicht eingehalten hätten. Die Barzahlung seines Gehalts sei erfolgt, weil er damals eine Kontenpfändung gehabt habe. Bei der zur Arbeitsunfähigkeit führenden Krankheit habe es sich um eine Hüftarthrose gehandelt. Er sei eigentlich davon ausgegangen, nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit wieder bei dem Zeugen B. zu arbeiten, aber dieser habe das anders gesehen und er habe mit ihm darüber aber nicht streiten wollen. Den Herrn E., der ihn bei der Beklagten angezeigt habe, habe er kennen gelernt, weil er früher Privatkredite vergeben habe und auch Herrn E. insgesamt DM 50.000 geliehen habe, von dem nur ein Teil zurückgezahlt worden sei. Erst später habe er gemerkt, dass Herr E. psychisch krank sei. Er habe ihn und auch andere Personen mit allem möglichen bedroht.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 27. Januar 2009 ist der Steuerberater Prof. Dr. B. als Zeuge zu der Tätigkeit des Klägers gehört worden. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der in der Sitzungsniederschrift aufgeführten Akten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG) und insbesondere fristgerecht eingelegt worden. Die Berufungsfrist hat erst mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses zu laufen begonnen, da die unberichtigte Fassung des angefochtenen Gerichtsbescheides aufgrund des fehlerhaften Tenors nicht klar genug war, um die Grundlage für die Entschliebung zur Einlegung der Berufung zu bilden (vgl. BSG, Urteil vom 28.01.2004 – B 6 KA 95/03 B – juris).

Die Berufung ist auch begründet. Die Beklagte hat zu Recht die Bewilligung von Krankengeld für die Zeit vom 2. Februar bis 25. April 2000 zurückgenommen und die Erstattung der gezahlten Leistungen in Höhe von EUR 3.623,31 gefordert.

Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden (§ 45 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X). Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte u.a. nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (§ 45 Abs. 2 S. 1 und 3 Nr. 3 SGB X).

Die Bewilligung von Krankengeld für die Zeit vom 2. Februar bis 25. April 2000 war rechtswidrig. Anspruch auf Krankengeld haben gemäß § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) nur Versicherte. Die Beklagte hat jedoch durch

Bescheid vom 14. Dezember 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. März 2001 festgestellt, dass der Kläger ab 1. August 1999 nicht aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ihr Mitglied geworden ist. Diese Bescheide sind aufgrund des Beschlusses des Senats vom 3. August 2004 (Az. [L 1 KR 161/03](#)) für die Beteiligten bindend geworden ([§ 77 SGG](#)).

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts kann sich der Kläger auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Es trifft allerdings zu, dass den schriftlichen Beschuldigungen des verstorbenen Herrn E. insoweit keine große Bedeutung beigemessen werden kann, da der vorliegende Schriftwechsel von einer intensiven Feindschaft zwischen ihm und dem Kläger mit verschiedenen gegenseitigen Anschuldigungen und Drohungen zeugt. Die persönliche Anhörung des Klägers und die Vernehmung des Zeugen B. haben jedoch ergeben, dass den Kläger hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Krankengeldbewilligung zumindest grobe Fahrlässigkeit trifft.

In den Erklärungen des Klägers einerseits und der Aussage des Zeugen B. andererseits gibt es verschiedene Widersprüche, die in ihrer Gesamtheit die Annahme, dass der Kläger subjektiv vom Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen sei, nicht zulassen.

Dies betrifft bereits die Umstände der Anbahnung des angeblichen Beschäftigungsverhältnisses. Hierzu hat der Kläger erklärt, er habe den Zeugen B. im Rahmen seiner vorherigen Tätigkeit für den H. kennen gelernt und dabei von dessen Problemen mit säumigen Kunden gehört. Demgegenüber hat der Zeuge ausgesagt, er habe den Kläger vorher nicht gekannt, sondern erst bei seiner Suche nach neuen Mitarbeitern – entweder durch eine eigene Stellenanzeige oder aufgrund eines Stellengesuchs des Klägers – kennen gelernt.

Auch der Inhalt der Tätigkeit wurde von dem Zeugen und dem Kläger jeweils unterschiedlich beschrieben. Während der Kläger ausgeführt hat, er habe sich im Büro auch um liegen gebliebene Akten, vor allem um Liquidationsgeschichten, gekümmert, hat der Zeuge auf Befragen des Gerichts die Tätigkeit als reine Außendiensttätigkeit beschrieben, bei der der Kläger sich um säumige Kunden und um Neuakquisen habe kümmern sollen. Erst auf ausdrückliche Nachfrage des Klägers hat er die Aktenarbeit im Büro bestätigt und erklärt, dies zunächst vergessen zu haben. Auch wenn es nach etwa zehn Jahren nachvollziehbar sein mag, sich nicht mehr an jede Einzelheit zu erinnern, ist es dennoch nicht plausibel, dass wesentliche Inhalte der Tätigkeit vergessen, sodann aber auf entsprechenden Einwand des Klägers sogleich wieder erinnert worden sein sollen.

Widersprüchlich sind des Weiteren auch die Angaben zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Schon die Angaben des Klägers im Klage- und im Berufungsverfahren stimmen nicht vollständig überein. Während er im Klageverfahren noch erklärt hatte, er habe nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit eine Gaststätte übernommen, es sei aber vereinbart gewesen, dass er bei dem Zeugen B. wieder anfangen könne, falls diese nicht laufe, hat er im Berufungsverfahren vorgetragen, er sei davon ausgegangen, nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit wieder bei dem Zeugen B. zu arbeiten, dieser habe das aber anders gesehen. Der Zeuge B. hat demgegenüber ausgesagt, er habe gedacht, der Kläger würde nach Beendigung seiner Arbeitsunfähigkeit wiederkommen, das Arbeitsverhältnis sei dann aber einvernehmlich aufgelöst worden. Auch insoweit ist nicht plausibel, dass nicht einmal übereinstimmende Angaben dazu gemacht werden können, auf wessen Initiative hin die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sein soll. Darüber hinaus ist nicht nachvollziehbar, warum kein schriftlicher Aufhebungsvertrag geschlossen worden ist, zumal der Arbeitsvertrag schriftlich fixiert worden war. Soweit der Zeuge hierzu ausgesagt hat, für ihn sei die Lohnabmeldung praktisch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewesen, ist dies im Hinblick darauf, dass es sich bei ihm um einen Steuerberater handelt, der mit derartigen Vertragsangelegenheiten vertraut sein dürfte, nicht glaubhaft.

Schließlich unterliegen auch die Angaben zum vereinbarten Arbeitsentgelt erheblichen Zweifeln. Ein Arbeitsentgelt von DM 6.000,- sowie eine Erhöhung auf DM 8.000,- gleich nach dem Ende der fünfmonatigen Tätigkeit erscheint für die beschriebene Tätigkeit des Klägers außerordentlich hoch. Besondere Gründe hierfür wurden weder von dem Kläger noch von dem Zeugen genannt. Ungewöhnlich ist auch, dass ein Arbeitsentgelt dieser Größenordnung bar gezahlt worden sein soll. Auch wenn der Kläger und der Zeuge übereinstimmend angegeben haben, der Grund hierfür habe in einer Kontenpfändung bei dem Kläger gelegen, ist nicht verständlich, warum das Arbeitsentgelt bis zuletzt bar gezahlt werden musste, das Krankengeld aber während des gesamten Zeitraums auf ein Konto des Klägers überwiesen werden konnte. Auch hierfür hat der Kläger keine Erklärung geliefert.

Aufgrund der Gesamtheit dieser Widersprüche und Ungereimtheiten, die der Kläger nicht entkräftet hat, muss davon ausgegangen werden, dass weder er noch der Zeuge die Absicht hatten, ein reguläres Beschäftigungsverhältnis zu vereinbaren und durchzuführen. Selbst wenn aber insoweit letzte Zweifel verblieben, ergäbe sich daraus keine andere Beurteilung. Es trifft zwar zu, dass grundsätzlich den Leistungsträger die Beweislast für die Voraussetzungen einer Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) – also auch für das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit – trifft, sodass Zweifel und Unklarheiten in der Regel zu Lasten des Leistungsträgers gehen. Das Bundessozialgericht hat jedoch eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Beweislastverteilung dann als gerechtfertigt angesehen, wenn in der persönlichen Sphäre oder in der Verantwortungssphäre des Leistungsbeziehers wurzelnde Vorgänge nicht abschließend aufklärbar sind, wenn also eine besondere Beweisnähe zum Leistungsbezieher vorliegt (BSG, Urteil vom 24.05.2006 – [B 11a AL 7/05 R](#) – Juris). So liegt der Fall hier. Die Frage, welche subjektiven Vorstellungen die Parteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung eines Beschäftigungsverhältnisses hatten, wurzelt allein in der Sphäre des Klägers. Weitere Ermittlungsmöglichkeiten bestehen insoweit nicht. Es hätte daher dem Kläger oblegen, Zweifel an seinem Willen, ein reguläres Beschäftigungsverhältnis zu begründen, auszuräumen. Dies ist ihm jedoch nicht gelungen. Vielmehr hat sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Eindruck verstärkt, dass die tatsächlichen Umstände der geschäftlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Zeugen B. verschleiert werden sollen. Dies muss aufgrund seiner besonderen Beweisnähe zu Lasten des Klägers gehen.

Fehler bei der Ermessensausübung im Rahmen der Rücknahmeentscheidung sind nicht erkennbar. Eine vorherige Anhörung des Klägers ([§ 24 SGB X](#)) hat stattgefunden.

Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten ([§ 50 Abs. 1 S. 1 SGB X](#)). Der Kläger hat daher das ihm in der Zeit vom 2. Februar bis 25. April 2000 gewährte Krankengeld in Höhe von EUR 3.623,31 zurück zu zahlen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision gegen das Urteil wurde nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) (grundsätzliche Bedeutung der

Rechtssache) oder Nr. 2 SGG (Abweichung von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2010-02-10