

L 1 KR 250/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 1703/02
Datum
10.05.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 250/05
Datum
31.08.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Mai 2005 sowie der Bescheid der Beklagten vom 1. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 2002 werden geändert: Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 9. April 2001 teilweise aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 10. Juli 2000 bis 29. August 2000 bei den Beigeladenen zu 4) und 5) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, die Klage und die Berufung werden im Übrigen zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger Dreiviertel der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreites zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Kläger vom 10. Juli 2000 bis 28. Februar 2001 sozialversicherungspflichtig gewesen ist.

Nach seinen Angaben und der der Beigeladenen zu 4) und 5), welche als GbR ein italienisches Restaurant betreiben, arbeitete er ab 10. Juli 2000 in diesem Restaurant. Am 19. Juli 2000 wurde er vom M-Krankenhaus stationär aufgenommen und am 21. Juli 2000 in das Universitätsklinikum B verlegt. Dort war er bis 25. August 2000. Die Ärzte diagnostizierten eine HIV-Infektion (Erstdiagnose Juli 2000), eine PCP-Pneumonie, eine CMV-Infektion sowie eine Soor-Ösophagitis).

Mit Anmeldungsschreiben vom 26. Juli 2000, eingegangen wohl am 31. Juli 2000, meldete die L Steuerberatungsgesellschaft mbH den Kläger für die Beigeladenen zu 4 bis 5 rückwirkend ab 10. Juli 2000 bei der Beklagten an. Sie bescheinigte auf einem entsprechenden Formular der Beklagten am 11. August 2000 eine "Dauerbeschäftigung" als "Barmann" mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden und einem regelmäßigen Bruttoarbeitsentgelt von monatlich 1.200 DM. Auf einem Fragebogen der Beklagten gab der Kläger am 20. September 2000 (Eingangsdatum) an, als Barmann bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden an fünf Tagen 1.200 DM brutto monatlich zu erhalten. Die Beklagte schrieb den Kläger am 14. September 2000 an, und erbat Angaben zum Versicherungsverlauf der letzten drei Jahre bei anderen Krankenkassen. Er antwortete am 24. Oktober 2000 und gab an, vom 1. Januar 2000 bis 9. Juli 2000 nicht pflichtversichert gewesen zu sein. Er habe sich in den letzten drei Jahren bei seinen Familien in Italien aufgehalten. In einem weiteren Fragebogen der Beklagten teilte der Kläger am 6. November 2000 mit, als Barmann 24 Stunden wöchentlich an sechs Tagen zu arbeiten. Das Bruttoentgelt betrage 1.200 DM. Die Steuerberatergesellschaft fügte an dieser Stelle den Satz hinzu: "Zurzeit keine Lohnfortzahlung, kein Geld vom Arbeitgeber, da krank ab 19.07.00".

Nach dem Lohnjournal der Beigeladenen zu 4) und 5) hat der Kläger im Juli 2000 brutto 851,61 DM und netto 671,07 DM erhalten, im August 2000 nichts. Das Lohnkonto enthält die Bemerkung "Unterbrechung ab: 19.07.00". Auf der Lohnsteuerkarte des Klägers haben die Beigeladenen zu 4) und 5) eine Dauer des Dienstverhältnisses vom 10.07. bis 31.12. angegeben, ferner "Zeiträume ohne Anspruch auf Arbeitslohn: 2" sowie ein Bruttogesamtarbeitslohn von 2.154,91 DM. Nach der Lohn- und Gehaltsabrechnung für Juli 2000 (GA Bl. 62) erhielt der Kläger ebenfalls 851,61 DM brutto, bzw. netto bar ausgezahlt 671,07 DM. Die Lohnabrechnung von August 2000 (GA Bl. 63) enthält einen Festlohn von - 503,22 bzw. einen Nettoverdienst von - 396,54 DM.

Ab 1. März 2001 war der Kläger bei der BKK VBU gemeldet.

Im Auftrag der Beklagten gab der Medizinische Dienst der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg (MDK) am 21. März 2001 eine sozialmedizinische Stellungnahme ab "zur Prüfung eines Scheingeschäftes nach [§ 17 BGB](#)" (Bürgerliches Gesetzbuch). Aus den Krankenunterlagen gehe hervor, dass es bei dem Versicherten bereits zwei Monate vor der stationären Aufnahme zu Gewichtsabnahmen, allgemeiner Schwäche sowie Fieber bis 38,5 Grad gekommen sei. Es sei anzunehmen, dass diese Symptomatik bereits zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme am 10.07.2000 bestanden habe. Es habe ein geschwächter Gesundheitszustand bei der Arbeitsaufnahme vorgelegen.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 9. April 2001 fest, dass es sich bei der Tätigkeit nicht um eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherungspflicht gehandelt habe. Es sei davon auszugehen, dass die Anmeldung bei der Beklagten erfolgt sei, um Leistungen zu erhalten. Dieser Schlussfolgerung habe sich der MDK angeschlossen.

Der Kläger griff diesen Bescheid nicht an. Erst mit Schreiben vom 14. August 2001 forderte er die Beklagte auf, verbindlich zu erklären, die Kosten für Krankentransport und die Klinikkosten (30738,75 DM) zu übernehmen. Die Beklagte wies dies mit Schreiben vom 17. August 2001 unter Hinweis auf den Bescheid vom 9. April 2001 zurück. Mit Schreiben vom 25. September 2001 beantragte der Kläger daraufhin, den Bescheid vom 9. April 2001 zurückzunehmen. Er sei aufgrund seiner Qualifizierung bei den Beigeladenen als Koch eingestellt worden. Bereits früher sei er für jeweils längere Zeit bei den Beigeladenen als Koch tätig gewesen, u. a. im Zeitraum Oktober 1998 bis Januar 1999.

Die Beklagte lehnte eine Rücknahme mit Bescheid vom 1. November 2001 ohne Begründung ab. Der Kläger erhob Widerspruch. Er habe ordnungsgemäß seine Tätigkeit am 10. Juli 2000 aufgenommen. Die Anmeldung habe sich die Steuerberatungskanzlei verzögert.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 2002 zurück. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) müssten Krankenkassen in Zweifelsfällen ausschließen, dass ein Arbeitsverhältnis nur zum Schein geschlossen worden sei. Der Nachweis eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses müsse eindeutig sein. Fehle dieser, gehe dies zu Lasten desjenigen, der sich auf anspruchsbegründende Tatsachen berufe. Hier ergäben sich die Zweifel aus der Anmeldung ohne vorherigen Versicherungsschutz und nach der Krankenhausaufnahme sowie den unterschiedlichen Angaben zur ausgeübten Tätigkeit (Gästabetreuer, Barmann, Koch) und zur Arbeitszeit.

Hiergegen hat der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung beim SG am 10. Mai 2005 erklärt, vor Juni 2000 von seiner HIV-Infektion nichts gewusst zu haben. Er habe bei den Beigeladenen zu 4 und 5 bis März 2001 gearbeitet. Der Beigeladene zu 5) hat erklärt, den Kläger schon seit längerem zu kennen, ihn zu mögen und deswegen immer wieder beschäftigt zu haben, wenn er jemanden gebraucht habe. Zum 10. Juli 2000 sei dies der Fall gewesen. Der Kläger sei als Urlaubsvertretung ("Springer") eingestellt worden. Dies erkläre die unterschiedlichen Beschäftigungsangaben. Die verschiedenen Arbeitszeitangaben resultierten aus unterschiedlichen Beschäftigungstagen. Am Freitag und Samstag werde erfahrungsgemäß länger gearbeitet. Die Anmeldung sei verspätet erfolgt, weil dem Steuerbüro keine Krankenkassenmitgliedsbescheinigung vorgelegen habe. Die Abrechnung für 07 aus 2000 habe zunächst den Zeitraum 10.07. bis 31.07.2000 umfasst. Dies sei mit 08 aus 2000 korrigiert worden. Für den Zeitraum 10.07.2000 bis 18.07.2000 sei die Wartezeit für die Lohnfortzahlung nicht erfüllt gewesen. Hinsichtlich der Zeugenaussagen wird auf das Protokoll des SG verwiesen.

Das SG hat mit Urteil vom 10. Mai 2005 die Beklagte unter Aufhebung des entgegenstehenden Ablehnungsbescheides verpflichtet, den Bescheid vom 9. April 2001 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 10. Juli 2000 bis März 2001 bei den Beigeladenen zu 4) und 5) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Der Kläger könne nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch X. Buch (SGB X) die Aufhebung des Bescheides vom 9. April 2001 und die entsprechende Feststellung beanspruchen. Der Kläger habe in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Es habe zwar aus den von der Beklagten genannten Gründen der Verdacht eines Scheinarbeitsverhältnisses bestanden. Dieser Verdacht habe jedoch durch die Erklärungen des Beigeladenen zu 5 und die Bekundungen der Zeugen ausgeräumt werden können.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Zur Begründung hat sie ausgeführt, nach ihrer Auffassung bestünden die Zweifel am Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung fort. Eine Abwägung der Merkmale für und dagegen habe nicht stattgefunden. Der Beigeladene zu 5) habe vorgetragen, dass der Kläger als Urlaubsvertreter eingestellt worden sei. Demgegenüber stehe im Fragebogen, dass es sich um eine Dauerbeschäftigung gehandelt habe. Dass der Kläger den Beigeladenen zu 4) habe vertreten sollen, erscheine nicht schlüssig. Dafür habe der Beigeladene zu 5) zur Verfügung gestanden. Ein Bedarf für die Arbeitskraft des Klägers sei nicht erkennbar. Nach dem Meldebestand der Beklagten seien insgesamt 4 Köche sowie 3 Kellner beschäftigt gewesen. Auch bleibe unklar, auf welcher Basis der Lohn des Klägers vereinbart worden sei (Stundenlohn oder gleich bleibendes Entgelt?). Die Angaben der Zeugen seien nur sehr ungenau gewesen. Der schlechte Zustand des Klägers hätte der Beigeladenen zu 5) sowie der Zeugin C auffallen müssen. Es widerspreche jeglicher Lebenserfahrung, dass der Kläger nicht hierauf angesprochen worden sein soll.

Im Erörterungstermin am 2. Dezember 2005 ist der Beigeladene zu 4) angehört worden. Der Kläger hat die Klage zurückgenommen, soweit sie den Zeitraum vom 1. März 2001 bis zum 31. März 2001 betrifft. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 hat der Senat darauf hingewiesen, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit dem Ende der Entgeltzahlung durch den Arbeitgeber geendet haben dürfte, selbst wenn das Arbeitsverhältnis zunächst auf Dauer ausgelegt gewesen sei. Die Beklagte hat daraufhin vorgetragen, dass dem Kläger ab Beginn der 5. Woche der Beschäftigung aufgrund seiner andauernden Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf 6 Wochen Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 07.08. bis 17.09.2000 zugestanden habe. Der Kläger habe jedoch im Erörterungstermin bestätigt, nach Ablauf der ersten vier Wochen der Beschäftigung keine Entgeltfortzahlung erhalten zu haben. Zwischen der Gesamtsumme auf der Lohnsteuerkarte für das Jahr 2000 ergebe sich eine Differenz zu den bisher gemeldeten Entgelten in Höhe von 1.264,91 DM. Auch sei die Abmeldung zum 28.02.2001 unvollständig ausgefüllt. Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Mai 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Er weist darauf hin, dass alle Beteiligten aus Italien stammten. Offene Gespräche unter Freunden, wie sie hier vielleicht üblich seien, insbesondere über eine HIV-Erkrankung und deren Hintergründe, seien dort selbst im Familienkreis nahezu undenkbar. Aus den medizinischen Unterlagen ergebe sich überdies, dass sich beim Kläger eine Akuterkrankung aufgrund des vorgeschädigten Immunsystems innerhalb kürzester Zeit zu einem lebensbedrohlichen Krankheitsbild habe entwickeln können.

Er hat reproduzierte Lohnabrechnungen der Steuerberatungsgesellschaft der Beigeladenen zu 4) und 5) für den Kläger eingereicht. Daraus ergebe sich im Ergebnis, dass der Kläger im Oktober 2000 für August 2000 Entgeltfortzahlung erhalten habe. Weiter seien im September

2000 fiktiv 1.200 DM abgerechnet worden. Dieser Wert hätte eigentlich wieder storniert werden müssen, sei jedoch fälschlich im Bruttolohnspeicher stehen geblieben (GA Bl. 190 ff). Mit Schreiben vom 22. Juni 2006 teilte die Steuerberatungsgesellschaft den Bevollmächtigten des Klägers mit, dass für den Zeitraum ab 30.08.00 kein Entgelt zur Abrechnung gelangt sei. Die Beklagte hat erwidert, diese Erläuterung nicht als beweiskräftigen Beleg ansehen zu können. Weiter hat er Kopien der Lohnabrechnungen eingereicht, auf welchen die Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 4) und 5) per Unterschrift die Barauszahlungen quittiert haben. Im Juli 2000 habe dabei für den Kläger jemand anderes unterschrieben. Die Abrechnung für Oktober (Lohnfortzahlung vom 16.08. bis 29.08.00) habe der Kläger selbst quittiert. Auf den Hinweis des Senats, es sei wohl von einem versicherungspflichtigen Verhältnis vom 10. Juli bis 29. August 2000 auszugehen, hat der Kläger mitgeteilt, der Stichtag 29.08. könne nicht zutreffend sein. Nach telefonischer Auskunft des Steuerbüros hätte zumindest bis 17.09. Lohnfortzahlung erfolgen müssen. Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze und die Protokolle des Verhandlungs- bzw. Erörterungstermins wird ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zwar teilweise begründet. Das SG hat für die Zeit vom 10. Juli 2000 bis 29. August 2000 der Klage zu Recht stattgegeben.

Nach [§ 44 Abs. 1](#) Satz SGB X muss ein Verwaltungsakt auch nach Unanfechtbarkeit mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, soweit das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Dies ist der Fall, soweit die Beklagte im Bescheid vom 9. April 2001 davon ausgegangen ist, dass in der Zeit vom 10. Juli 2000 bis 29. August 2000 der Kläger nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat.

Die Versicherungs- und Beitragspflicht richtet sich für die Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), für die Rentenversicherung nach [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#), für die soziale Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#) und für die Arbeitslosenversicherung nach [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Diese Vorschriften setzen jeweils ein - entgeltliches - Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch IV Buch (SGB IV) voraus. Nach dieser Norm ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ob ein solches vorliegt, richtet sich maßgeblich nach den tatsächlichen Umständen. Die Feststellungslast hat der Kläger (BSG, Urteil vom 4. Dezember 1997 - G [12 RK 3/97](#) - [BSGE 81, 231](#), 239). Denn er beruft sich auf das Bestehen der Versicherungs- und Beitragspflicht. Wenn der Verdacht der Manipulation zu Lasten der Krankenkasse besteht, ist nach einem strengen Prüfungsmaßstab zwischen einem ernstlich gewollten entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis zu einem bloß fingierten abzugrenzen (vgl. BSG, aaO S. 239). Auch nach Auffassung des erkennenden Senats hat der Kläger die von der Beklagten im Widerspruchsbescheid zutreffend aufgezählten Verdachtsmomente soweit ausgeräumt, dass von einem Scheinarbeitsverhältnis oder einem Arbeitsverhältnis in nicht sozialversicherungspflichtigem Umfang nicht ausgegangen werden kann. Die Verlautbarungen der Beigeladenen zu 4) und 5), die vom Sozialgericht vernommenen Zeugen und die eingereichten Lohnbuchhaltungsunterlagen ergeben in sich stimmig und glaubwürdig das Bild einer ernsthaft vereinbarten und ausgeübten Beschäftigung als Springer jedenfalls in der Zeit ab 10. Juli 2000. Gewichtige Anhaltspunkte für Manipulation gibt es zur Überzeugung des Senats nicht. Gerade die chaotischen Lohnbuchhaltungsverhältnisse und der erklärtermaßen legere Umgang mit Arbeitsverhältnissen sprechen für eine kurzzeitig ernsthaft gewollte und ausgeübte Beschäftigung im gemeldeten Umfang. Es ist nicht ersichtlich, dass der Sachverhalt noch weiter aufgeklärt werden könnte.

Für die Zeit ab 30. August 2000 kann allerdings von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) nicht ausgegangen werden. Nach den eingereichten Lohnabrechnungen hat der Kläger lediglich bis zum 29. August 2000 Entgelt als Lohnfortzahlung erhalten. Eine Entgeltzahlung für September 2000 ist tatsächlich nicht erfolgt. Es muss davon ausgegangen werden, dass das Arbeitsverhältnis beiderseits als beendet angesehen wurde, dass also auch ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mangels Verhinderung (an der Arbeitsleistung infolge Krankheit, [§ 3 Abs. 1](#) Entgeltfortzahlungsgesetz) ausscheidet. Soweit der Kläger anderes vorgetragen hat, ist er Nachweise schuldig geblieben. Eine weitere Aufklärung ist auch insoweit zur Überzeugung des Senats nicht mehr möglich.

Die Kostenentscheidung gem. [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-10-05