

L 5 KR 2154/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 KR 1131/02
Datum
03.04.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 2154/06
Datum
31.10.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Scheinarbeitsverhältnis, dass nur begründet wurde, um Fördermittel der Bundesagentur verarbeitet für die Beschäftigung von Schwerbehinderten sowie Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung und der Zahlung von Krankengeld zu erlangen.

Die Berufung der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 3. April 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten besteht Streit, ob der Beigeladene Ziff. 1 in der Zeit vom 1. November 1999 bis 28. Februar 2002 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin stand.

Die Klägerin meldete als Arbeitgeberin unter der Firma "P. R. P." (die Gewerbeanmeldung erfolgte 1996) bei der Beklagten den Beigeladenen Ziff. 1 zum 1. November 1999 mit dem Tätigkeitsschlüssel 714 (Fahrer) als Pflichtmitglied an. Mit Datum 15. November 1999 erhielt die Klägerin eine Mitgliedsbescheinigung der Beklagten über die Mitgliedschaft des Beigeladenen Ziff. 1 ab 1. November 1999 (Bl. 17 der SG-Akte).

Der Beigeladene Ziff. 1 und die Klägerin wohnen unter der selben Wohnanschrift. Unter dieser Anschrift hat der Beigeladene Ziff. 1 zusammen mit seinem Bruder (H.-P. F., im Folgenden F.), der in diesem Verfahren mehrfach - mit Unterbrechungen - die Klägerin als Bevollmächtigter vertreten hat, in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) eine selbständige Tätigkeit mit dem Gegenstand "An-, Verkauf und Vermietung von Gebrauchsgütern" angemeldet. Der Beigeladene Ziff. 1 hat unter dieser Wohnanschrift eine weitere selbständige Tätigkeit mit dem Gegenstand "Handelsvertretung in Waschmitteln und Kosmetikartikeln" angemeldet.

Wegen der angegebenen Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen Ziff. 1 bei der Klägerin zum 1. November 1999 erfolgte eine Förderung durch die damalige Bundesanstalt für Arbeit (jetzt Bundesagentur für Arbeit) zur Förderung der Beschäftigung Schwerbehinderter (siehe Bl. 48 SG-Akte).

Anfang 2001 trat bei der Beklagten der Verdacht auf, es könnte sich bei dem angemeldeten Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin um ein fingiertes Beschäftigungsverhältnis handeln. Anlass für die Zweifel der Beklagten war, dass laufend Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung für den Beigeladenen Ziff. 1 beansprucht wurden, die die Beitragsansprüche der Beklagten überstiegen. Ferner erfolgten Korrekturmeldungen hinsichtlich der Frage der Gewährung von Einmalzahlungen, nachdem von der Beklagten die Berücksichtigung dieser Zahlungen im Rahmen der Lohnfortzahlungsversicherung abgelehnt worden war.

Die Beklagte veranlasste daraufhin eine Überprüfung, auch durch Einschaltung des Rentenversicherungsträgers.

Im Rahmen dieses Prüfungsverfahrens wurde von der Klägerin ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 (Bl. 75 der Verwaltungsakte - VA -) vorgelegt, in dem die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 als "Sachbearbeiter und Fahrer" beschrieben wird, mit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 1. Mai 2000. Als Bezüge wurden ein monatlicher Bruttolohn in Höhe von 5.200,- DM sowie ein monatlicher Betrag in Höhe von 533,33 DM, der zwecks Rücklagenbildung beim Arbeitgeber verbleibe und den der Beigeladene Ziff. 1 auf Verlangen ausgezahlt erhalte, genannt. Die Arbeitszeit wurde mit 40 Stunden wöchentlich angegeben sowie ein Jahresurlaub von 30 Kalendertagen.

Des Weiteren wurde eine schriftliche Änderung des Arbeitsvertrages vom 29. Januar 2001 (Bl. 76 VA) vorgelegt, in der ausgeführt wurde, dass ab 1. Januar 2001 die Rücklage in Höhe von 533,33 DM monatlich zur Auszahlung komme.

Mit Schreiben vom 10. September 2001 (Blatt 82 VA) übersandte die damalige Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden-Württemberg - jetzt DRV Baden-Württemberg - der Beklagten Unterlagen und wies u. a. darauf hin, dass die Klägerin vom Arbeitsamt R. eine Förderung wegen Schaffung eines Arbeitsplatzes für einen Schwerbehinderten erhalten habe, und zwar 80 % Förderung vom Bruttolohn. Daneben habe die Klägerin während dieser Zeit der Lohnfortzahlung aus der Umlage U1 eine Erstattung der AOK von ebenfalls 80 % vom Brutto (bis heute ca. 26.000,- DM) erhalten. Es stelle sich damit die Frage, ob die Umlageversicherung 80 % der Lohnfortzahlung erstattet oder ob sie 80 % der Arbeitgeberaufwendungen erstattet habe, nämlich im Falle der Klägerin 80 % von den restlichen 20 %. Denn die Klägerin habe tatsächlich nur Aufwendungen von 20 % vom Brutto, da sie im Übrigen 80 % vom damaligen Arbeitsamt (jetzt Arbeitsagentur) erhalten habe. In einem weiteren Schreiben vom 10. September 2001 (Bl. 77 VA) wies die LVA ferner noch darauf hin, dass bezüglich der übersandten Unterlagen auffällig sei, dass der Beigeladene Ziff. 1 nach eigener Aussage Fahrer sei und Kunden besuche, die Zusammenstellung der Ausgaben jedoch keine Fahrtkosten ausweise. Die niedrigen Umsätze habe er mit seiner Krankheit begründet und dass ihm Briefmarken aus dem Auto gestohlen worden seien. Im Weiteren informierte die LVA Baden-Württemberg die Beklagte über einen Besprechungstermin mit der Klägerin am 17. Oktober 2001 (Schreiben vom 19. Oktober 2001 - Bl. 26 VA -). In dem Zusammenhang teilte die LVA mit, die Klägerin sei mit ihrem Bevollmächtigten F. (Bruder des Beigeladenen Ziff. 1) und einem Anwalt erschienen. Das Gespräch sei von F. geführt worden, die Klägerin habe keine Angaben zur Sache gemacht. F. habe angekündigt, das Gespräch abbrechen, wenn die Klägerin Angaben machen müsse. Zur Tätigkeit seines Bruders (des Beigeladenen Ziff. 1) habe F. angegeben, dass der Beigeladene Ziff. 1 hochwertige Briefmarken in verschiedene Städte fahren würde. Ferner sei die Klägerin mit dem Beigeladenen Ziff. 1 weder verwandt noch verschwägert.

Des Weiteren gab die Klägerin mit eidesstattlicher Versicherung vom 17. Oktober 2001 (Bl. 48 VA) gegenüber der Beklagten an, der Beigeladene sei bei ihr als Fahrer eingestellt. Außer den Fahrten zu Kunden obliege es ihm, auch die Einhol- und Tierausführungsfahrten etc. für sie durchzuführen. Er leiste dabei keine überwiegend geistige Arbeit. Als so genannter Sachbearbeiter obliege ihm die gesamte Pflege und Wartung ihres PKWs. Es handele sich um ein Arbeitnehmerverhältnis eines Arbeiters.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2001 (Bl. 51 VA) gab der Beigeladene Ziff. 1 der Beklagten gegenüber an, er übe neben seiner Tätigkeit bei der Klägerin keine weitere Tätigkeit, auch nicht gewerblich, aus.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2001 (Bl. 49 VA) wiederholte F. als (damaliger) Bevollmächtigter der Klägerin gegenüber der Beklagten die von der Klägerin in der eidesstattlichen Versicherung abgegebenen Tätigkeitsbeschreibungen. Er ergänzte in dem Zusammenhang, die Klägerin sei nicht verpflichtet, über die Geschäftsgeheimnisse ihres Betriebes Auskunft zu geben. Jede Privatperson könne einen Fahrer einstellen und ihn aus Privatmitteln bezahlen. Die Klägerin habe bei der Unterredung bei der LVA am 17. Oktober 2001 deutlich gemacht, dass sie nicht nichts sagen dürfe, sondern nichts sagen wolle.

Mit Bescheid vom 5. November 2001 (Bl. 36 VA) stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Ziff. 1 ab dem 1. November 1999 nicht in einem abhängigen, die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin gestanden habe. Zur Begründung hat die Beklagte u. a. ausgeführt, der angeblich zur Rücklagenbildung dienende Betrag in Höhe von 533,33 DM sei nicht in den Lohnunterlagen ausgewiesen. Der Beigeladene Ziff. 1 habe gegenüber der LVA erklärt, er sei als Fahrer tätig und besuche Kunden. Anlässlich einer sozialmedizinischen Begutachtung habe er angegeben, dass er als Sachbearbeiter und Organisator im Briefmarkenhandel tätig sei. Diese Angaben seien glaubhaft, da eine Arbeitertätigkeit in einem Briefmarkenhandel sehr unwahrscheinlich sei. Offensichtlich sei die Anmeldung zur Sozialversicherung als Arbeiter einzig und allein erfolgt, um Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung erhalten zu können. In diesem Zusammenhang habe die Klägerin Fakten geändert bzw. manipuliert. Nachdem die Beklagte die Erstattung einer an den Beigeladenen Ziff. 1 während dessen Arbeitsunfähigkeit gezahlten Einmalzahlung abgelehnt habe, sei der Arbeitsvertrag offensichtlich rückwirkend dahingehend geändert worden, dass die monatliche Rücklage nunmehr monatlich als laufend gezahltes Arbeitsentgelt zur Auszahlung kommen sollte. Hierfür spreche auch, dass im Februar 2001 Korrekturbeitragsnachweise für die Monate Juli 2000 und Dezember 2000 eingereicht worden seien. Angeblich sei Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld ausbezahlt worden, obwohl dies laut Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 nicht vorgesehen gewesen sei. Nach den vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass im Monat Juli 2000 tatsächlich kein Urlaubsgeld gezahlt worden sei. Als Indiz dafür spräche, dass das Urlaubsgeld in den Lohnunterlagen des Jahres 2000 erst in Form einer Berichtigung nachgetragen worden sei. Darüber hinaus sei in diesen Lohnunterlagen auch kein Weihnachtsgeld enthalten. Angeblich gezahltes Arbeitsentgelt sei, je nach Interessenlage als Einmalzahlung oder als laufend gezahltes Arbeitsentgelt deklariert worden. Zudem habe die Klägerin auf einer Verdienstbescheinigung zur Beantragung von Krankengeld noch am 20. Februar 2001 angegeben, dass sie im Jahr 2000 an den Beigeladenen Ziff. 1 eine Einmalzahlung in Höhe von 6.400,- DM gezahlt habe. Unter Beachtung dieser Fakten sei davon auszugehen, dass die vorgelegten Arbeitsverträge tatsächlich nicht an den genannten Tagen, sondern erst nachträglich, vermutlich im Juni 2001 gefertigt worden seien. Zumindest bis August 2001 sei der Beigeladene Ziff. 1 noch selbständig erwerbstätig gewesen. Er habe Gewerbe angemeldet gehabt. Folglich könne davon ausgegangen werden, dass neben diesen selbständigen Erwerbstätigkeiten kein Raum für eine abhängige Beschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden verblieben sei. Im Übrigen zeige die vorliegende Einnahmen-Überschussrechnung des Briefmarkenhandels nicht das Bild eines tatsächlich am Markt existierenden Unternehmens. Außer Personalkosten und Fördereinnahmen bzw. Lohnersatzleistungen, die im Rahmen der Lohnfortzahlungsversicherung erstattet worden seien, zeige die Berechnung nur geringe Einkünfte aus dem Briefmarkenhandel. Das angeblich an den Beigeladenen Ziff. 1 gezahlte Arbeitsentgelt sei nicht über den Briefmarkenhandel, sondern größtenteils über Leistungen der Bundesagentur für Arbeit sowie über die Lohnfortzahlungsversicherung finanziert worden. So seien im Jahre 2000 folgende Einnahmen gebucht:

Einnahmen Briefmarkenhandel 16.800 DM Zuschüsse Arbeitsamt 42.040,00 DM LFZG-Erstattungen 21.238,37 DM

Ein tatsächlich am Markt bestehendes Unternehmen hätte zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes zumindest Aushilfskräfte während der zahlreichen krankheitsbedingten Ausfälle des Beigeladenen Ziff. 1 eingestellt. Dies gelte um so mehr, als die Klägerin ganztätig als Altenpflegerin tätig sei und neben dieser Beschäftigung keinen Raum für eine selbständige Tätigkeit verbleiben dürfte. Zudem sei sie auch in keiner Weise darüber informiert, was in "ihrer Firma" geschehe. Sie sei nicht in der Lage gewesen, Auskünfte über "ihre Firma" zu geben. Dies spreche dafür, dass sie lediglich als Inhaberin des Briefmarkenhandels vorgeschoben worden sei, die Firma aber tatsächlich vom Beigeladenen Ziff. 1 und/oder dessen Bruder betrieben werde. Dafür spreche auch der von der LVA beschriebene Ablauf des Gesprächs am 17. Oktober 2001. Insgesamt sei davon auszugehen, dass der Beigeladene Ziff. 1 zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, um in

betrügerischer Absicht Leistungen der Lohnfortzahlungsversicherung erhalten zu können. Außerdem habe durch die Anmeldung ein Leistungsanspruch des Beigeladenen Ziff. 1 gegenüber der Beklagten sowie den übrigen Sozialversicherungsträgern begründet werden sollen. Die zuletzt dargestellte Beschreibung der Tätigkeit des Beigeladenen durch F. würde gerade nicht für eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung, sondern vielmehr für "Gefälligkeitshandlungen", wie sie unter Bekannten und Freunden üblich seien, sprechen. Für diese Auffassung spreche u. a. auch, dass der Beigeladene Ziff. 1 unter der Wohnadresse der Klägerin gemeldet sei. Außerdem würden die Kosten für die von dem Beigeladenen Ziff. 1 angeblich durchgeführten "Firmenfahrten" nicht als Firmenausgaben in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen. Darüber hinaus sei es unüblich, dass für eine "Beschäftigung", die nach eigener Behauptung überwiegend darin bestehe, Einkaufsfahrten durchzuführen, Hunde auszuführen sowie den PKW zu reinigen und zu warten, ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 5.200,- DM gezahlt werde.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch, zu dessen Begründung ihr damaliger Bevollmächtigter, der F. ausführte, die Beklagte versuche mit einem Wirrwarr von Widersprüchen, Unwahrheiten, ja sogar Lügen glaubhaft zu machen, die Klägerin habe überhaupt keinen Betrieb. Tatsächlich wolle die Beklagte den Beigeladenen Ziff. 1 jedoch als "Defizit-Mitglied" abschieben. Das Gesprächsprotokoll der LVA über den Termin vom 17. Oktober 2001 gebe die Wirklichkeit nicht wieder. Die Klägerin wisse sehr wohl, was in ihrem Betrieb geschehe. Korrektur-Beitragsnachweise seien gesetzlich erlaubt, ja sogar gefordert, wenn Änderungen auftreten würden. Auch die Änderung von Arbeitsverträgen sei möglich. Die Klägerin sei während der Krankheitszeiten des Beigeladenen Ziff. 1 nicht auf die Einstellung einer Ersatzkraft angewiesen gewesen. Eine Arbeitertätigkeit im Briefmarkenhandel sei sehr wohl möglich. Der Beigeladene Ziff. 1 habe neben seiner Tätigkeit für die Klägerin weder eine Handelsvertretung noch ein anderes Gewerbe ausgeübt. Eine Gewerbeanmeldung sei mit einer Ausübung eines Gewerbes nicht gleichzustellen. Im Übrigen wurde weiter umfangreich vorgetragen (siehe hierzu Bl. 19/23 VA).

Am 28. Februar 2002 meldete sich der Beigeladene Ziff. 1 bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitslos. In der von der Klägerin ausgestellten Arbeitsbescheinigung wurde eine Fahrtätigkeit für die Zeit vom 1. November 1999 bis 28. Februar 2002 mit Krankheitszeiten vom 25. August 2000 bis 12. Dezember 2000, 1. Februar 2001 bis 7. September 2001 und 13. Oktober 2001 bis 28. Februar 2002 angegeben. Diesbezüglich ist im Zusammenhang mit der Ablehnung der beantragten Gewährung von Arbeitslosengeld und einem entsprechenden klagabweisenden Gerichtsbescheid vom 3. April 2006 ein Berufungsverfahren anhängig ([L 8 AL 2145/06](#)).

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. März 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie u. a. noch aus, wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei, dass eine weisungsgebundene Tätigkeit ausgeübt werde, das bedeute, es müsse ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber bestehen. Dies bedeute weiter, dass die Sozialversicherungspflicht immer dann eintrete, wenn die im Gesetz genannten Voraussetzungen (Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt) erfüllt seien. Als Folge hieraus könne eine Versicherung nicht durch privatrechtliche Vereinbarung ausgeschlossen oder aber herbeigeführt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) liege nicht in jedem Fall Versicherungspflicht vor, in dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber behaupteten, die Voraussetzungen hierfür seien gegeben. Versicherungspflicht bestehe vielmehr nur, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis begründe und in die Beschäftigung eingetreten sei. Eine Beschäftigung liege nicht vor, wenn die Tätigkeit auf einem Scheingeschäft beruhe, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden solle, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. An den Nachweis der Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, seien strenge Anforderungen zu stellen, wenn - wie im vorliegenden Falle - der Verdacht der Manipulation zu Lasten der Krankenkasse bestehe. Die Feststellungslast für Tatsachen, die Versicherungspflicht begründeten, trage dabei derjenige, der sich auf sie berufe. Im vorliegenden Fall ließen die von der Beklagten ermittelten Fakten, auch unter Berücksichtigung der Widerspruchsbegründung, nicht die Feststellung zu, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 tatsächlich ein der Versicherungspflicht unterliegendes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis begründet worden sei. Vielmehr würden die von der Beklagten getroffenen Feststellungen eindeutig die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der Beigeladene bei der Klägerin in keinem abhängigen, die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Im Übrigen wiederholte die Beklagte die Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid vom 5. November 2001.

Hiergegen hat die Klägerin am 25. April 2002 Klage vor dem Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie über ihren damaligen und auch jetzigen Bevollmächtigten vorgetragen, der Beigeladene Ziff. 1 sei als Sachbearbeiter und als Fahrer eingestellt worden. Das entsprechende Gewerbe sei bereits im Jahr 1996 angemeldet und betrieben worden und damit nicht im Hinblick auf die Einstellung des Beigeladenen Ziff. 1 errichtet worden. Es sei zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt oder von der Klägerin zugesagt worden, dass der Beigeladene Ziff. 1 "als Organisator" arbeiten solle. Aufgrund der später eingetretenen Erkrankung des Beigeladenen Ziff. 1 sei dieser von der Klägerin immer noch in der Hoffnung, dass sich der Gesundheitszustand wieder bessern werde, auch zu einfachen Tätigkeiten wie Hundeausfahrten usw. herangezogen worden. Die vom Beigeladenen Ziff. 1 angemeldeten Gewerbe seien nie zum Tragen gekommen. Sie seien abgemeldet worden, nachdem der Beigeladene Ziff. 1 von der Stadt Reutlingen hierauf aufmerksam gemacht worden sei. Urlaubs- und Weihnachtsgeld sei bezahlt worden. Die anfallenden Lohnsteuern seien pünktlich und vollständig abgeführt worden. Durch Urteil des Arbeitsgerichts R. vom 18. Juni 2002 sei bestätigt worden, dass der Beigeladene Ziff. 1 seit dem 1. November 1999 bei der Klägerin als Fahrer beschäftigt gewesen sei. Der Beigeladene Ziff. 1 habe die Klägerin auf Lohnzahlung verklagt. Die Klägerin sei verurteilt worden, an den Beigeladenen Ziff. 1 5.862,47 EUR an Lohn zu zahlen. Die Klägerin würde mit dem Beigeladenen Ziff. 1 nicht in einer Lebensgemeinschaft leben. Sie bewohne eine eigene, abgeschlossene Wohnung. Bilanzen bzw. Jahresschlussrechnungen über den P.-Handel der Klägerin in den Jahren 1996 bis 2002 könnten trotz Anforderungen beim Steuerberater noch nicht vorgelegt werden, da sie noch nicht übersandt worden seien. Des Weiteren habe die Beklagte bislang lediglich Vermutungen und Unterstellungen vorgetragen. Obwohl andere Sozialversicherungsträger den Sachverhalt ebenfalls überprüft und im Sinne der Klägerin bestätigt hätten, beharre die Beklagte weiterhin auf ihren Behauptungen. Die Klägerin hat des Weiteren im Verfahren vor dem SG eine eidesstattliche Versicherung des Beigeladenen Ziff. 1 vom 10. Oktober 2003 vorgelegt, worin dieser bestätigt hat, für die Zeit vom 1. November 1999 bis 28. Februar 2002 bei der Firma als Arbeiter weisungsgebunden beschäftigt gewesen zu sein und regelmäßig dafür Bezüge erhalten zu haben. Ferner habe er Löhne aus "Ausnahmeverzug" für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2002 erhalten. Die Klägerin hat ferner eine eidesstattliche Versicherung des Beigeladenen Ziff. 1 vom 28. September 2002 vorgelegt, in der der Beigeladene Ziff. 1 ausführt, zu keiner Zeit selbständig erwerbstätig gewesen zu sein. Er hat darin mitgeteilt, das Gewerbe für Gebrauchtwagenhandel werde demnächst abgemeldet werden.

Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat darauf verwiesen, dass ein Arbeitsvertrag über ein Beschäftigungsverhältnis ab dem 1. November 1999 offensichtlich nicht existiere. Der Vortrag, der Beigeladene Ziff. 1 sei wegen seiner Ausbildung im Hinblick auf die Wartung und die Reparatur an Fahrzeugen als Sachbearbeiter zu bezeichnen, sei einfach abwegig. In der Klagschrift werde nicht einmal mehr

behauptet, der Beigeladene Ziff. 1 habe die Fahrten zu Käufern und Verkäufern von Briefmarken tatsächlich vorgenommen und dies 40 Stunden in der Woche. Vielmehr werde nur noch vorgetragen, er habe im Briefmarkenhandel tätig werden "sollen". Das Ausfahren von Hunden stelle unzweifelhaft eine Gefälligkeitshandlung dar. Offensichtlich führten die Klägerin und der Beigeladene Ziffer 1 eine Lebens- oder zumindest Wohngemeinschaft. Hilfen beim Einkaufen oder bei Hundausfahrten gehörten damit zu privaten Gefälligkeitshandlungen. Bei Unterstellung des klägerischen Vorbringens, das ausdrücklich bestritten werde, sei der Beigeladene Ziff. 1 jedenfalls nicht als Arbeiter, sondern als Angestellter tätig gewesen. Auch in diesem Fall seien zu Unrecht Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung in Anspruch genommen worden. Das angegebene Gehalt sei weit überhöht und stelle keinen angemessenen Gegenwert für die angeblich ausgeübte Tätigkeit dar. Es verwundere sehr, wie die Klägerin ein Bruttogehalt von mindestens 62.400,- DM im Jahr bei ihrer Tätigkeit als Krankenschwester und den nur bescheidenen Umsätzen aus dem Briefmarkenhandel (Einnahmen aus dem Briefmarkenhandel im Jahr 2000 16.800,- DM) hätte aufbringen können. Die Festlegung eines derart überhöhten Gehaltes erscheine nur dann sinnvoll, wenn man bedenke, dass das Arbeitsamt Förderung zur Schaffung eines Arbeitsplatzes für einen Schwerbehinderten in Höhe von 80 % des Bruttoarbeitsentgelts an die Klägerin geleistet habe. Auch in diesem Zusammenhang sei im Hinblick auf die Festlegung eines überhöhten Gehaltes der Vorwurf eines betrügerischen Vorgehens nicht von der Hand zu weisen. Weiter führt die Beklagte aus, der Beigeladene Ziff. 1 sei im Jahre 2000 so häufig arbeitsunfähig gewesen, dass aus Leistungen der Lohnfortzahlungsversicherung an die Klägerin 21.238,37 DM gezahlt worden seien. Daneben seien Zuschüsse vom Arbeitsamt für das Jahr 2000 in Höhe von 42.040,- DM gezahlt worden. Damit sei das angebliche Bruttojahresgehalt in Höhe von mindestens 62.400,- DM für das Jahr 2000 finanziert gewesen. Die angeblich geflossenen Lohnzahlungen würden noch kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis belegen. Maßgeblich sei vielmehr, ob der Beigeladene Ziff. 1 tatsächlich einer abhängigen Beschäftigung für die Klägerin nachgegangen sei. In der Klagschrift sei aber eine tatsächliche Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 für die Klägerin von angeblich 40 Stunden wöchentlich, die einen Gegenwert von 5.200,- DM brutto monatlich zuzüglich Sonderzahlungen auch nur annähernd rechtfertigen würden, gar nicht erst behauptet worden. Die vorbeschriebenen Gesamtumstände würden für ein manipuliertes Beschäftigungsverhältnis sprechen. Ausführungen zur konkreten Ausgestaltung und zum Inhalt der angeblichen Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 würden fehlen. Die Gesamtumstände sprächen für ein fingiertes Beschäftigungsverhältnis. Im Übrigen hat die Beklagte ihre Ausführungen aus dem Ausgangs- und Widerspruchsbescheid wiederholt. Die Beklagte hat ferner eine Aufstellung über die Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung seit November 1999 vorgelegt. Die Zahlungen aus dieser Versicherung seien regelmäßig mit den Beitragsforderungen verrechnet worden. Wenn die Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung die Beitragsforderungen überstiegen haben, sei der Differenzbetrag ausbezahlt worden.

Im weiteren Verfahren vor dem SG wurden von der Klägerin mehrfach Befangenheitsanträge gegen den Vorsitzenden der Kammer des SG erhoben, die jeweils als unbegründet bzw. unzulässig zurückgewiesen bzw. verworfen wurden.

Mit Gerichtsbescheid vom 3. April 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, dass keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) vorliege. Insbesondere sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, wenn ein Scheingeschäft vorliege, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden solle, um Sozialleistungen zu erlangen oder wenn das Arbeitsverhältnis von vornherein in der Absicht eingegangen werde, die Tätigkeit unter Berufung auf eine Arbeitsunfähigkeit nicht anzutreten oder alsbald wieder aufzugeben. Das SG hat in dem Zusammenhang zunächst auf die inhaltlich in vollem Umfang zutreffenden und ausführlichen Argumente der Beklagten im Bescheid vom 5. November 2001 und Widerspruchsbescheid vom 20. März 2003 Bezug genommen und insoweit von einer eigenen Darstellung abgesehen. Ergänzend hat das SG noch darauf verwiesen, dass das hier streitige Beschäftigungsverhältnis nach Überzeugung des SG allein im Hinblick auf die Vereinnahmung von Sozialleistungen in Form der Zuschüsse der Bundesagentur für Arbeit und der Leistungen aus der Lohnfortzahlungsversicherung eingegangen worden sei, ferner um dadurch auch im Übrigen einen weiteren Sozialversicherungsschutz zu erschleichen. Zu berücksichtigen sei in dem Zusammenhang auch, dass im zeitlichen Zusammenhang mit den angefochtenen Bescheiden der Beklagten sowie mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit auch das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei. Die Angaben der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 zu der ausgeübten Tätigkeit seien außerdem nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. So sei es etwa schlicht abwegig anzunehmen, die Klägerin, als abhängig beschäftigte Altenpflegerin, beschäftigte den im selben Haus lebenden Beigeladenen Ziff. 1 mit Hundausfahrten etc. ... Die zuletzt behaupteten Tätigkeiten des Beigeladenen Ziff. 1 seien allenfalls Gefälligkeitshandlungen. Hieraus einen Lohnanspruch von über 5.000,- DM brutto herzuleiten sei absurd. Auch das Vorbringen der Klägerin, sie habe den Briefmarkenhandel bereits im Jahr 1996 und damit nicht im Hinblick auf die Einstellung des Beigeladenen Ziff. 1 angemeldet, rechtfertige keinen Schluss auf ein ernsthaft durchgeführtes Gewerbe. Denn auch der Beigeladene Ziff. 1 habe teils zusammen mit seinem Bruder zwei Gewerbe angemeldet. In dem Zusammenhang behaupte der Beigeladene Ziff. 1, diese Gewerbe seien nie zum Tragen gekommen. Insoweit stelle sich dann aber auch für das SG die Frage, weswegen ausgerechnet der Briefmarkenhandel zum Tragen gekommen sein sollte. Auch seien die weiteren Angaben des Beigeladenen Ziff. 1 zu seinen Gewerbebeanmeldungen widersprüchlich gewesen. Zunächst sei behauptet worden, die Gewerbe seien nach einem Hinweis der Stadt Reutlingen abgemeldet worden, zuletzt sei nur noch mitgeteilt worden, das Gewerbe für den Gebrauchtwagenhandel werde demnächst abgemeldet. Eine ähnliche Konstellation hinsichtlich verschiedener Gewerbebeanmeldungen liege auch dem unter dem Aktenzeichen S 3 KR 2251/02 anhängigen Rechtsstreit beim SG über das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses vom 9. Mai 1994 bis 11. September 1996 zwischen dem Beigeladenen Ziff. 1 und einem Herrn H. L. (im Folgenden L.) zugrunde. Auch hier sei eine Gewerbeummeldung mit dem Inhalt "Handel mit Briefmarken - im Nebenberuf" aufgetaucht. Gegenüber dem angeblichen Arbeitgeber L. sei nach Rücknahme einer erhobenen Klage bestandskräftig von der Beklagten festgestellt worden, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Der Briefmarkenhandel tauche damit durchgängig im Zusammenhang mit dem Beigeladenen Ziff. 1 auf: Bis 1996 über das behauptete Beschäftigungsverhältnis bei L. und ab 1996 als Gewerbebeanmeldung der Klägerin, die im selben Haus wie der Beigeladene Ziff. 1 lebe. Das Urteil des Arbeitsgerichts R. vom 18. Juni 2002 (1 Ca 3046/02) habe des Weiteren keinerlei Beweiskraft. Dieses Verfahren sei zur Überzeugung des SG allein zu dem Zweck durchgeführt worden, um den Anschein des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses aufrecht zu erhalten. Angesichts übereinstimmender Äußerungen der dortigen Verfahrensbeteiligten habe eine Prüfung des Arbeitsgerichts, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, nicht stattgefunden. Auffällig sei in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin in diesem Verfahren von L. vertreten worden sei, der Person, mit der der Beigeladene Ziff. 1 angeblich (entgegenstehende Entscheidung der Beklagten) ebenfalls schon einmal in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben solle. Auffällig sei darüber hinaus, dass ein Lohnzahlungsanspruch für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2002 in "unstreitiger" Höhe eingeklagt worden sei, obwohl der Beigeladene Ziff. 1 bei seiner Arbeitslosmeldung am 28. Februar 2002 angegeben habe, u. a. zuletzt vom 13. Oktober 2001 bis 28. Februar 2002 arbeitsunfähig gewesen zu sein. Diese für die Frage, ob ab dem 1. März 2002 ein Lohnzahlungsanspruch bestanden habe, wichtige Frage, sei im Arbeitsgerichtsverfahren nicht thematisiert worden. Weswegen die Klägerin auf ein Arbeitsgerichtsurteil gegen sich bestanden habe, obwohl sie den Lohnzahlungsanspruch eingeräumt habe, sei nicht nachvollziehbar und bestätige, dass dieser Prozess letztlich nur zum Schein geführt worden sei. Schließlich komme die Klägerin als

Weisungsgeberin gegenüber dem Beigeladenen Ziff. 1 auch nicht in Betracht. Zur Überzeugung des SG sei sie als Arbeitgeberin vorgeschoben worden. Dies werde dadurch bestätigt, dass sich die Klägerin selbst so gut wie gar nicht geäußert habe, insbesondere nicht zu mündlichen Äußerungen in der Lage oder bereit gewesen sei. Dies liege nach Überzeugung des SG nicht daran, dass die Klägerin - wie behauptet - nichts sagen wolle, sondern daran, dass die Klägerin vom Beigeladenen Ziff. 1 und ihrem Bevollmächtigten F. für die hier zu beurteilende Konstruktion eines Beschäftigungsverhältnisses nur benutzt worden sei. Das SG hat sich hierbei insbesondere auf die Darstellung des Gesprächs bei der LVA am 17. Oktober 2001 und nicht zuletzt auch auf den eigenen persönlichen Eindruck von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 2004 gestützt.

Gegen diesen Gerichtsbescheid haben der Beigeladene Ziff. 1, dem er am 7. April 2006 mit Einschreiben/Rückschein zugestellt worden war, durch seinen damaligen Bevollmächtigten (dessen Mandat zwischenzeitlich wieder beendet wurde) am 26. April 2006 und die Klägerin, deren damaligen Bevollmächtigten F. der Gerichtsbescheid am 6. April 2006 mit Einschreiben/Rückschein zugestellt worden war, am 2. Mai 2006 Berufung eingelegt.

Zur Begründung seiner Berufung hat der Beigeladene Ziff. 1 über seinen damaligen Bevollmächtigten geltend gemacht, das SG könne mit seiner entgegenstehenden Argumentation gerade nicht erklären, was die Klägerin, die hauptberuflich anderweitig beschäftigt gewesen sei, mit den ganzen Briefmarken hätten anfangen sollen, wenn nicht der Beigeladene Ziff. 1 im Wege eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für deren Absatz gesorgt hätte. Warum die einfachen Tätigkeiten, wie etwa das Ausfahren der Hunde, die Pflege des Fahrzeugs, die Einkaufsfahrten und vieles mehr nicht nach der Weisung der Klägerin erfolgt sein sollten, vermöge das SG ebenfalls nicht zu erklären. Auch der Umstand, dass dieser weitere monatlich ausgezahlte Betrag von 533,- DM nicht in den Lohnunterlagen ausgewiesen sei, lasse keine Rückschlüsse auf das Vorliegen eines Scheinarbeitsverhältnisses zu. Die Verpflichtung zur Führung von korrekten Lohnunterlagen obliege einzig und allein dem Arbeitgeber. Komme er dieser Verpflichtung nicht nach, so sei dieses Verhalten nicht dazu geeignet, dem Beschäftigten zum Nachteil zu gereichen. Dass die Klägerin diesbezüglich mehrere Korrekturbeitragsnachweise an die Beklagte übersandt habe, sei ebenfalls nicht geeignet, das abhängige Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen Ziff. 1 in Zweifel zu ziehen. Auch habe es sich beim Urlaubsgeld in Höhe von 1.200,- DM und dem Weihnachtsgeld im Dezember des gleichen Jahres in Höhe von 5.200,- DM nach Angabe der Klägerin nicht um Einmalzahlungen gehandelt, auch wenn diese fälschlicherweise so genannt worden seien, sondern um fortlaufend gezahlte Bezüge aus der Rücklagenbildung des Beigeladenen Ziff. 1. Nach Auffassung des Beigeladenen Ziff. 1 sei der Verlauf der einzelnen Zahlungen an sich bereits nicht geeignet, Rückschlüsse darauf zuzulassen, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe oder nicht. Auch ergebe sich im Weiteren aus der Einnahmen-Überschuss-Rechnung aus dem Jahre 2000 nicht, dass die Firma der Klägerin nicht am Markt existent gewesen sei. Zutreffend sei im Weiteren, dass die Klägerin vom damaligen Arbeitsamt Reutlingen für den Beigeladenen im Rahmen der Förderung zur Schaffung eines Arbeitsplatzes eine Förderung in Höhe von 80 % des Bruttoarbeitsentgeltes erhalten habe. Aus dieser Tatsache ließen sich gleichfalls keine Rückschlüsse ziehen, die zu Lasten des Beigeladenen Ziff. 1 gehen könnten. Die Förderung von Arbeitsplätzen für Bürger mit einer Schwerbehinderung sei gesetzgeberischer Wille und diene der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebots aus [Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin keine Aushilfskräfte während der zahlreichen krankheitsbedingten Ausfälle des Beigeladenen Ziff. 1 eingestellt habe, lasse sich kein für den Beigeladenen Ziff. 1 negativer Schluss ziehen. Die Klägerin habe darauf vertraut, dass der Gesundheitszustand des Beigeladenen Ziff. 1 sich wieder bessere. Da die Klägerin durch ihre Tätigkeit als Altenpflegerin über ein weiteres wirtschaftliches Standbein verfüge, sei diese - wie ebenfalls bereits erstinstanzlich vorgetragen - nicht dazu gezwungen gewesen, Aushilfskräfte einzustellen. Zutreffend sei, dass der Beigeladene Ziff. 1 allein ein Gewerbe in Sachen "Waschmittel und Kosmetikartikel" und zusammen mit seinem Bruder F. ein Gewerbe zum "An-, Verkauf- und Vermieten von Gebrauchtwagen" angemeldet gehabt habe. Entgegen der Auffassung der Beklagten und des SG sei nach Ansicht des Beigeladenen Ziff. 1 nach wie vor nicht die Anmeldung als solche entscheidend, sondern vielmehr die Frage, ob das Gewerbe auch ausgeübt worden sei. Die betreffenden Gewerbe seien, wie bereits ebenfalls vorgetragen, nicht durch den Beigeladenen Ziff. 1 ausübt worden, sodass aus der reinen Gewerbeanmeldung keinerlei Rückschlüsse zu ziehen seien. Diesbezüglich habe der Beigeladene auch eine eidesstattliche Versicherung vom 28. September 2002 abgegeben. Ebenso wenig könne der Umstand, dass sich die Klägerin in dem Gespräch mit der Beklagten nicht selbst, sondern über ihren Vertreter geäußert habe, nicht zu Lasten des Beigeladenen Ziff. 1 gewertet werden. Sie habe insoweit von einem ihr zustehenden Recht in entsprechender Art und Weise Gebrauch gemacht. Auch erschließe sich für den Beigeladenen Ziff. 1 nicht, weshalb es sich bei seiner Tätigkeit nicht um eine abhängige Beschäftigung gehandelt haben sollte. Der Beigeladene Ziff. 1 sei zunächst im Auftrag der Klägerin zu Kunden und Prüfern gefahren und habe dann, nach Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, Einkäufe mit Bestellliste erledigt und nach Anweisung der Klägerin durch regelmäßige Ausfahrten der drei Hunde für deren ergiebigen Auslauf im Freiland gesorgt. Des Weiteren sei der Umstand, dass die Klägerin die Fahrten des Beigeladenen Ziff. 1 nicht steuerlich geltend gemacht habe, gleichfalls nicht geeignet, die tatsächlich abhängige Beschäftigung des Beigeladenen Ziff. 1 in Zweifel zu ziehen, denn die dahingehende Verpflichtung bzw. Berechtigung habe allein der Klägerin oblegen.

Weiter macht der Beigeladene Ziff. 1 noch geltend, es sei zwar zutreffend, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Klägerin in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit stehe. Die Klägerin sei allerdings nach dem Auslaufen der Förderung im Februar 2002 gezwungen gewesen, um eine Zustimmung zur Kündigung beim Landeswohlfahrtsverband zu ersuchen, da aus wirtschaftlichen Gründen es ihr nicht möglich war, den Beigeladenen Ziff. 1 ohne Förderung im Hinblick auf die schleppenden Umsätze mit den Briefmarken weiter zu beschäftigen. Schließlich habe die Klägerin am 10. Oktober 2003 eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt, in der sie bestätigt habe, dass der Beigeladene Ziff. 1 in der hier streitigen Zeit als Arbeiter weisungsgebunden für sie beschäftigt gewesen sei. Das SG habe sich aber mit dieser eidesstattlichen Versicherung überhaupt nicht auseinander gesetzt, obwohl hier aufgrund des erhöhten Beweiswertes einer eidesstattlichen Versicherung von einem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses auszugehen gewesen wäre. Schließlich habe das SG auch die materielle Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts R. verkannt.

Die Klägerin schließt sich über ihren damaligen und erneuten Bevollmächtigten F. weitgehend den Ausführungen des Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 an. Ergänzend tritt sie der Behauptung des SG, sie und der Beigeladene Ziff. 1 würden Prozessverschleppung betreiben, auf das Schärfste entgegen. Und in der Sache trägt die Klägerin noch ergänzend vor, die Beklagte habe sich hier auf ein Scheingeschäft nach [§ 117 BGB](#) berufen. Damit trage aber sie die Beweislast und hier könne jedoch nicht festgestellt werden, dass kein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe.

Die Klägerin und der Beigeladene Ziff. 1 beantragen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 3. April 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 5. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2002 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene Ziff. 1 bei der Klägerin in einem abhängigen und die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gestanden habe.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Berufung der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Die anderen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich nicht schriftsätzlich geäußert.

Im Verlaufe des Berufungsverfahrens hatte die Klägerin zunächst den F. als Bevollmächtigten, dazwischen hatte sich Rechtsanwalt Sch. im Juni 2006 für die Klägerin legitimiert, dieses Mandat endete jedoch im September/Okttober 2006. Seitdem ist die Klägerin wieder durch F. vertreten. Rechtsanwalt Sch. vertritt stattdessen nunmehr seit April 2007 den Beigeladenen Ziff. 1. Auf erneute Anfrage von Rechtsanwalt Sch. waren diesem erneut die Gerichts- und Verwaltungsakten zur Einsicht vorgelegt worden, und zwar mit Schreiben vom 9. Mai 2007. Diese Akten wurden erst nach mehrfacher Anforderung und mehrfachen Hinweisen von Seiten des Klägerbevollmächtigten, diese seien schon versandt worden oder aus Versehen zunächst falsch weitergeleitet worden bzw. vom Beigeladenen Ziff. 1 aus Versehen nach Tschechien mitgenommen worden, und erst nach Hinweis des Berichterstatters auf mögliche strafrechtliche Folgen mit Schreiben vom 10. August 2007 am 15. August 2007 wieder zurückgegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die beigezogenen, jeweils den Beigeladenen Ziff. 1 betreffenden Akten vom 8. und 11. Senat (Az. [L 8 AL 2145/06](#), L 11 KR 657/05 PKH-B, L 11 KR 1752/06 PKH-B, L 11 KR 1753/06 PKH-B, [L 11 KR 2143/06](#) und L 11 KR 2144/06) sowie ferner die beigezogenen Akten des Arbeitsgerichts Reutlingen (1 Ca 346/02) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt nicht vor. Über die Berufung konnte der Senat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2007 auch entscheiden. Zwar hat der Prozessvertreter der Klägerin, der auf Grund der ihm erteilten schriftlichen Vollmachten (vgl. Bl. 55 und 68 SG-Akte sowie zuletzt Bl. 53 Senatsakte) als Bevollmächtigter im Sinne des [§ 73 Abs. 1 SGG](#) anzusehen ist, am Nachmittag vor der mündlichen Verhandlung telefonisch und zu Beginn der mündlichen Verhandlung des Senats eine Vertagung wegen der Erkrankung der Klägerin zu erreichen versucht, der Senat sah hierzu jedoch keinen Anlass, weil die Klägerin persönlich zu der mündlichen Verhandlung erschienen ist und daran ohne irgendwelche Anzeichen körperlicher oder geistiger Erschöpfung (mit einer ca. 5 Minuten dauernden Abwesenheitszeit) teilgenommen hat. Sie war nach Auffassung des Senats die ganze Zeit über voll verhandlungsfähig, sie selbst hat auch keine Unterbrechung oder Vertagung beantragt.

II.

Die Berufung der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte durfte mit dem hier streitigen Bescheid vom 5. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. März 2003 feststellen, dass kein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in der hier streitigen Zeit vom 1. November 1999 bis 28. Februar 2002 des Beigeladenen Ziff. 1 bei der Klägerin bestanden hat.

Versicherungspflichtig sind gem. [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Versicherungspflichtig (zur Krankenversicherung) sind gem. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beitragspflichtig (zur Arbeitslosenversicherung) sind gem. [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer) bzw. gem. [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) in der ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in der nunmehr hier ab 1. April 2003 geltenden Fassung. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) (wobei allerdings auch der in [§ 7 Abs. 4](#) vom 1. Januar 1999 bis 31. März 2003 geltende Kriterienkatalog nach der Rechtsprechung des BSG nicht abschließend ist, sodass es im Übrigen auch bei der schon zuvor geltenden Rechtsprechung im Ergebnis verbleibt) ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der Begründung zum Entwurf eines SGB IV stellt die Vorschrift klar, dass eine Beschäftigung dann vorliegt, wenn eine Arbeit unselbstständig, das bedeutet mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt wird. Darüber hinaus bestimmt sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht; dabei kommt es nicht darauf an, ob ein wirksamer Arbeitsvertrag geschlossen worden ist oder ob es sich um ein so genanntes faktisches Arbeitsverhältnis handelt (s. hierzu Urteil des BSG v. 10. August 2000 in [BSGE 87, 53](#), 55). Wie nach dem geltenden Recht (d. h. vor dem SGB IV) ist jedoch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beschäftigungsverhältnis nicht vollkommen identisch; eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung kann auch bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten z. B. des [§ 7 Abs. 2](#) oder des [§ 12 Abs. 2 SGB IV](#) vorliegen (so Urteil aaO mit Hinweis auf [BT-Drs. 7/4122 S. 31](#) zu [§ 7](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in dem Betrieb eingegliedert ist und dabei

einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend steht das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag ([BSG 87, 53](#), 55/56 mit Hinweis auf [BSGE 45, 199](#), 200 ff. = [SozR 2200 § 1227 Nr. 8](#); [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 13](#) S. 31 ff., jeweils m. w. N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung s. Bundesverfassungsgericht Kammerbeschluss in [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 11](#); s.a. Urteil d. BSG v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#), Urteil v. 23. Juni 1994 - [12 RK 50/93](#) - in [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#) = [BSGE 74, 275](#)).

Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis u. a. dann zu verneinen ist, wenn ein Scheingeschäft vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. Versicherungspflicht tritt ferner nicht ein, wenn ein Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis von vornherein mit der Absicht eingeht, die Tätigkeit unter Berufung auf die ihm bekannte Arbeitsunfähigkeit nicht anzutreten oder alsbald wieder aufzugeben (siehe Urteil des BSG vom 29. September 1998 in [SozR 3-2500 § 5 Nr. 40](#), siehe auch Urteil vom 4. Dezember 1997 in [SozR 3-2500 § 5 Nr. 37](#) = [BSGE 81, 231](#); siehe ferner Baier in Krauskopf Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung Kommentar [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 23). Das BSG hat in der zitierten Entscheidung vom 29. September 1998 weiter ausgeführt, dass sofern die Umstände des Falles ein missbräuchliches Verhalten oder eine Manipulation zu Lasten der Krankenkassen nahe legen, es einer sorgfältigen Aufklärung dieser Umstände und der von den Arbeitsvertragsparteien wirklich verfolgten Absichten bedürfe. Beispielsweise könnten zusätzliche Ermittlungen erforderlich sein, wenn bereits bei der Arbeitsaufnahme Arbeitsunfähigkeit bestehe, dieses bekannt sei und die Arbeit alsbald aufgegeben werde. Kommen weitere Umstände, etwa eine familiäre oder verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags, eine offensichtlich vom üblichen Rahmen abweichende Lohnhöhe, der Verlust eines anderweitigen Versicherungsschutzes oder eine rückwirkende Anmelde bei der Krankenkasse nach zwischenzeitlichem Auftreten einer kostenaufwendigen Erkrankung hinzu, kann von einer Versicherungspflicht nur ausgegangen werden, wenn weitere Tatsachen diese Verdachtsmomente entkräften. Soweit sich die Tatsachengrundlage objektiv nicht aufklären lässt, trägt derjenige den rechtlichen Nachteil, der sich auf sie beruft (so BSG a.a.O. mit Hinweis auf das Urteil vom 4. Dezember 1997 in [SozR 3-2500 § 5 Nr. 37](#) Seite 146 = [BSGE 81, 231](#), 240).

Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Kriterien bezüglich der grundsätzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses einerseits und umgekehrt der Kriterien hinsichtlich unwirksam begründeter Versicherungspflichtverhältnisse gelangt auch der Senat in Übereinstimmung mit der Beklagten und dem SG zu der Überzeugung, dass hier kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis wirksam begründet wurde, vielmehr hier im Falle der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 in betrügerischer Absicht gemeinsam mit dem Bevollmächtigten der Klägerin F. lediglich formal ein Beschäftigungsverhältnis begründet wurde, um Sozialleistungen zu Unrecht zu beziehen.

Im Einzelnen ist nunmehr folgendes festzustellen:

1. Zunächst ist festzustellen, dass es hier schon an einem Arbeitsvertrag über ein zum 1. November 1999 begründetes Arbeitsverhältnis fehlt. Vorgelegt wurde von Klägerseite erst im Rahmen der veranlassten Prüfung ein Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 mit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses 1. Mai 2000 und einem Änderungsvertrag vom 29. Januar 2001, wonach die Rücklage von 533,33 DM monatlich nunmehr zur Auszahlung komme. Schon vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, weshalb hier ein Arbeitsvertrag vom April 2000 mit Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses ab 1. Mai 2000 vorgelegt wird, obwohl die Klägerin den Beigeladenen Ziff. 1 im Dezember 1999 mit Wirkung zum 1. November 1999 rückwirkend angemeldet hat.

2. Als Nächstes ist hier zu berücksichtigen, dass das hier dem Beigeladenen Ziff. 1 gewährte Arbeitsentgelt in Höhe von 5.200,- DM zuzüglich einer Zahlung in Höhe von monatlich 533,33 DM zunächst zur Rücklagenbildung aufgrund der Änderung vom 29. Januar 2001 mit ebenfalls monatlicher Auszahlung sich als völlig überhöht im Hinblick auf die vom Beigeladenen Ziff. 1 erbrachten Leistungen darstellt. Die Klägerin hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung u. a. vom 17. Oktober 2001 (vgl. Bl. 48 VA) selbst erklärt, dass der Beigeladene Ziff. 1 keine geistigen Arbeiten erbracht habe, sondern lediglich Botenfahrten sowie das Ausführen der Hunde und die Wartung und Pflege des Kfz der Klägerin übernommen habe. Für die Erbringung solcher Tätigkeiten ist aber eine Bezahlung von monatlich im Endeffekt jetzt sogar 5.733,- DM zuzüglich zwischenzeitlich behaupteter Sonderzahlungen in Höhe von 1.200,- DM Urlaubsgeld und nochmals 5.200,- DM Weihnachtsgeld völlig unangemessen. Sie macht nur einen Sinn vor dem Hintergrund, dass 80 % der Lohnkosten von der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen einer Fördermaßnahme übernommen wurden und vor diesem Hintergrund ein entsprechend hohes Gehalt konsequenterweise auch höhere Förderleistungen nach sich zieht.

In dem Zusammenhang drängen sich darüber hinaus noch erheblich Zweifel dahingehend auf, inwieweit denn überhaupt die beschriebenen Arbeiten einen Umfang von 40 Wochenstunden erreichen sollten. So bedarf etwa das tägliche Ausführen der Hunde im günstigsten Fall zwei bis drei Stunden pro Tag und Einkäufe nochmals maximal eine Stunde täglich. Die Wartung und Pflege des Autos der Klägerin ist mit zwei bis drei Stunden pro Woche mehr als ausreichend. Damit käme hier allenfalls eine "Arbeitszeit" von 23 bis 25 Stunden pro Woche in Betracht, keinesfalls aber 40 Stunden pro Woche. Auch die in der mündlichen Verhandlung des Senats vom Beigeladenen Ziff. 1 abgegebene Aufstellung über seine Arbeitstätigkeit (Bl. 127 LSG-Akte) beweist nicht eine regelmäßige Tätigkeit als Arbeitnehmer, vielmehr legen die nur wenigen aufgeführten Einsätze allenfalls gelegentliche Arbeiten für die Klägerin in eher geringem Umfang nahe.

3. Weiter ist hier zu berücksichtigen, dass - wie bereits oben angesprochen - ursprünglich Sonderzahlungen bzw. Urlaubsgeld im Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 wie auch im Änderungsvertrag vom 29. Januar 2001 nicht vorgesehen waren. Im Arbeitsvertrag vom 2. April 2000 war im Übrigen auch die allgemeine Rücklage nicht zur Auszahlung vorgesehen. Erst nachdem die Beklagte im Rahmen der Gewährung von Leistungen nach der Lohnfortzahlungsversicherung diese zusätzlichen behaupteten Zahlungen nicht berücksichtigen wollte, wurden diese nunmehr als monatliche Zahlung (betreffend die allgemeine Rücklage) geltend gemacht und Korrekturnachweise bezüglich der nunmehr behaupteten Sonderzahlungen vorgelegt. Dies zeigt im Übrigen auch die Durchsicht der Lohnunterlagen, in denen ursprünglich die Sonderzahlungen für das Jahr 2000 nicht ausgewiesen waren, sondern erst nachträglich durch Berichtigungsvermerke aufgenommen wurden. In dem Zusammenhang wurden dann auch bei Antragstellung für Krankengeld am 20. Februar 2001 Einmalzahlungen in Höhe von insgesamt 6.400,- DM für das Jahr 2000 angegeben (Blatt 92 VA vgl. auch mit Blatt 117 VA). Es ist zwar insoweit wie vom ursprünglichen Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 vorgetragen, richtig, dass ein Arbeitgeber selbstverständlich auch entsprechende

Korrekturmeldungen vornehmen kann, wenn etwa Veränderungen bei den Einkommen stattfinden bzw. festgestellt wurde, dass etwas vergessen wurde. Hier aber ist auffällig, dass entsprechende Korrekturen immer dann erfolgen, wenn die Klägerin bzw. wohl auch der Beigeladene Ziff. 1 feststellen, dass der gewünschte Erfolg so wie ursprünglich beabsichtigt zunächst nicht eingetreten ist.

4. Des Weiteren ist hier durchaus zu berücksichtigen, dass auf den Beigeladenen Ziff. 1 zur streitigen Zeit zwei Gewerbe, eines auf ihn allein und ein weiteres gemeinsam mit seinem Bruder, dem F., angemeldet waren. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit überhaupt eine relevante Ausübung dieser Gewerbe möglich gewesen sein sollte, wenn der Beigeladene Ziff. 1 auf der anderen Seite 40 Stunden pro Woche tatsächlich für die Klägerin - wie hier behauptet - tätig gewesen sein wollte. Soweit der Beigeladene Ziff. 1 in dem Zusammenhang nunmehr anführt, diese Gewerbe seien alle letztlich nicht zum Tragen gekommen und nur pro forma noch angemeldet gewesen, stellt sich auch in dem Zusammenhang die Frage, warum sie dann nicht abgemeldet wurden und dies offensichtlich bis heute nicht geschehen ist. Und zu Recht hat das SG in dem Zusammenhang auch Zweifel gehabt, weshalb in diesem Fall ausgerechnet der Briefmarkenhandel der Klägerin ernsthaft betrieben worden sein sollte. Gegen die Annahme, dieser Handel sei im Unterschied zu den anderen Gewerben wirklich ernsthaft betrieben worden, spricht auch die Tatsache, dass dieser Briefmarkenhandel nach der eigenen Erklärung der Klägerin in ihrer Kündigung des Beigeladenen Ziff. 1 vom 29.01.2002 (Bl. 3 ArbG-Akte 1 Ca 346/02) (zum Ende auch der Förderung der Bundesagentur für Arbeit), der "Betrieb zum 28.02.02 eingestellt" wurde. Damit aber muss davon ausgegangen werden, dass auch dieses Gewerbe zu keinem Zeitpunkt ernsthaft betrieben worden ist, andernfalls hätte kein Grund bestanden es nicht auch nach dem Ausscheiden des Klägers als Mitarbeiter weiter zu betreiben.

5. Auch zeigt die Einnahmen-/Ausgabenrechnung der Klägerin, dass hier letztlich die Lohnkosten für den Beigeladenen Ziff. 1 fast ausschließlich durch die Fördermittel der Bundesagentur für Arbeit (42.040,- DM im Jahr 2000) und die Lohnfortzahlungsversicherung durch die Beklagte (21.238,37 DM in 2000) erbracht wurden. Einnahmen aus dem Briefmarkenhandel selbst konnten indes im Jahr 2000 nur in Höhe von 16.800,- DM erwirtschaftet werden (vgl. Bl. 52 SG-Akte). Selbst wenn man davon ausgeht, dass manche Unternehmer Schwerbehinderte nur im Hinblick darauf einstellen, dass sie entsprechende Fördermittel von Seiten der Bundesagentur für Arbeit erhalten, dürfte aber jeder Unternehmer letztlich bei einer Förderung hier von an und für sich maximal 80 % und den damit immerhin noch beim Arbeitgeber verbleibenden Lohnkosten in Höhe von zumindest 12.480,- DM (ausgehend von "nur" 5.200,- DM monatliche Zahlungen ohne die später behaupteten Sonderzahlungen) eine Einstellung eines Mitarbeiters mit einem Gehalt in dieser Höhe niemals vornehmen. Unter Berücksichtigung der nunmehr noch behaupteten Sonderzahlungen wäre nämlich bei einer korrekten Abrechnung ausschließlich gegenüber der Bundesagentur für Arbeit - und nicht einer doppelten Abrechnung hinsichtlich der Lohnfortzahlungsversicherung mit nochmals 80 % (obwohl der Klägerin nur noch 20 % der Kosten verblieben) gegenüber der Beklagten (dazu im Übrigen später noch) - überhaupt kein Geld aus den Einnahmen aus dem Briefmarkenhandel selbst verblieben, sondern vollständig für die noch verbleibenden Arbeitgeberanteile bezüglich der zum Schluss auch mehr als dürftigen Arbeitsleistungen für das Geschäft der Klägerin nicht nachvollziehbar sein. Auch dies ist ein weiterer Hinweis dafür, dass dieses Arbeitsverhältnis nur ein Scheinarbeitsverhältnis darstellt, nur fingiert worden ist, um mit einer behaupteten möglichst hohen monatlichen Gehaltszahlung entsprechend hohe Fördermittel einzunehmen. Kein auch nur einigermaßen vernünftig rechnender Kaufmann würde sich auf so ein Geschäft einlassen.

6. In dem Zusammenhang ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass trotz der Behauptung des Beigeladenen Ziff. 1, er habe für die Klägerin auch Fahrten zu Kunden unternommen und in dem Zusammenhang Briefmarken transportiert, ausweislich der Einnahmen-/Ausgabenübersicht der Klägerin dort keinerlei Fahrtkosten steuerlich geltend gemacht werden. Es ist zwar grundsätzlich Sache eines Arbeitgebers, wie gewissenhaft er die bei ihm anfallenden Kosten dann auch steuerlich geltend macht. Auf der anderen Seite kann aber davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich jeder Arbeitgeber bestrebt ist, alle ihm im Zusammenhang mit seiner gewerblichen Tätigkeit anfallenden Kosten auch steuermindernd geltend zu machen. Es ist daher nach aller Erfahrung davon auszugehen, dass sofern hier in erheblichem Umfang Fahrtkosten angefallen wären, diese auch geltend gemacht worden wären. Weshalb die Klägerin, die auf der anderen Seite hier ganz offensichtlich die Förderung der Bundesagentur für Arbeit und auch die Lohnfortzahlungsversicherung bei der Beklagten in Anspruch zu nehmen wusste, nun ausgerechnet gegenüber dem Finanzamt auf die Geltendmachung von Fahrtkosten großzügig verzichtet haben sollte, erschließt sich dem Senat nicht. Daher stellt sich dies als ein weiteres Indiz dafür dar, dass es sich hier nur um ein fingiertes Arbeitsverhältnis handelte.

7. Auch die Tatsache, dass die Klägerin im Gespräch bei der LVA am 17. Oktober 2007 keine Angaben zur Sache machte, sondern der damalige (und jetzt erneute) Bevollmächtigte der Klägerin, F., alleine Auskünfte erteilte, wie auch die Tatsache, dass die Klägerin in einem Telefonat der Beklagten mit ihr am 31. August 2001 (Bl. 90 VA) auf die Frage, ob das Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen Ziff. 1 aufgrund einer Umzugsmeldung in das Saarland überhaupt noch bestehe, angab, dazu könne sie keine Aussage machen, spricht zur Überzeugung des Senates eindeutig dafür, dass die Klägerin schlicht als "Alibi-Arbeitgeber" vom Beigeladenen Ziff. 1 und dessen Bruder F. vorgeschoben wird. Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin nicht einmal die einfache Frage bezüglich ihres angeblich einzigen Mitarbeiters nicht hätte beantworten können.

8. Auch wenn für sich isoliert gesehen sicherlich die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit noch nicht zwingend Zweifel an einem korrekten und rechtmäßigen Beschäftigungsverhältnis wecken muss, begründet dieser Umstand aber im Zusammenspiel mit den schon oben erwähnten Umständen weitere Zweifel an der Rechtmäßigkeit des hier behaupteten Beschäftigungsverhältnisses. Denn wenn die Klägerin an sich zu keinem Zeitpunkt alleine aus den Erlösen mit dem Briefmarkenhandel auch nur im Ansatz das gezahlte Entgelt in Höhe von 62.400,- DM jährlich (ohne Berücksichtigung der behaupteten Sonderzahlungen) erbringen konnte (siehe hierzu auch oben bereits), begründet sehr wohl auch dieser Umstand mit der zeitgleichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Auslaufen der Förderung weitergehende Zweifel am Bestehen des hier behaupteten Beschäftigungsverhältnisses. Dies umso mehr, als nach dem Vortrag des Beigeladenen Ziff. 1 im Arbeitsgerichtsverfahren und der dort vorgelegten Kündigung der Klägerin der Betrieb zum 28. Februar 2002 eingestellt wurde, also mit dem Auslaufen der Förderung durch die Bundesagentur für Arbeit auch die Firma gleich mitgeschossen wurde.

9. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände bestehen für den Senat keine Zweifel mehr, dass ein hier zu berücksichtigendes, wirksames sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestanden hat. Es ist vielmehr aus den oben genannten Umständen zur Überzeugung des Senates davon auszugehen, dass hier zum Schein, rein formal ein Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte, um Sozialleistungen in rechtswidriger, betrügerischer Absicht in Anspruch nehmen zu können.

In dem Zusammenhang führen die eidesstattlichen Versicherungen der Klägerin und des Beigeladenen, die im Verlaufe dieses Verfahrens ohne Anforderung durch die Beklagte oder das Gericht in großer Zahl abgegeben wurden, zu keiner anderen Beurteilung. Im Gegenteil: Zum einen kann der Senat, wie im Übrigen auch das SG durchaus davon ausgehen, dass der Beigeladene Ziff. 1 die von ihm bzw. der Klägerin beschriebenen Tätigkeiten insoweit ausgeübt haben mag. Nur sind es eben gerade diese einfachen Tätigkeiten, die in Verbindung mit dem dazu völlig überhöhten Lohn einerseits und dem Umstand andererseits, dass diese kaum einen Umfang von 40 Wochenstunden ausmachen können, die Zweifel an einem tatsächlich zu berücksichtigenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis begründen. Und soweit die Klägerin im Rahmen ihrer eidesstattlichen Versicherung eine Weisungsgebundenheit bestätigt, mag dies bezüglich der obigen Tätigkeiten - bei denen es sich letztlich, wie auch schon vom SG angesprochen, um nicht mehr als Gefälligkeitshandlungen handelte - so sein. Dies ändert aber nichts daran, dass hier nach der Überzeugung des Senats letztlich schon überhaupt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis aus den oben genannten Gründen vorliegt.

10. Des Weiteren führt auch das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen zu keinem anderen Ergebnis. Bereits das SG hat hierzu zutreffend darauf verwiesen, dass angesichts übereinstimmender Äußerungen der dortigen Verfahrensbeteiligten überhaupt keine Prüfung des Arbeitsgerichts stattgefunden hatte, ob tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestand. Auffällig ist auch nach Auffassung des Senats in dem Zusammenhang, dass die Klägerin in diesem Verfahren von L. vertreten wurde, der Person, mit dem der Beigeladene Ziff. 1 angeblich ebenfalls schon einmal in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben soll (nämlich in der Zeit vom 9. Mai 1994 bis 11. September 1996). Auffällig ist in dem Zusammenhang auch, dass ein Lohnzahlungsanspruch für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2002 in "unstreitiger" Höhe eingeklagt wurde, obwohl der Beigeladene Ziff. 1 bei seiner Arbeitslosmeldung gegenüber der Bundesagentur für Arbeit am 28. Februar 2002 angegeben hatte, u. a. zuletzt vom 13. Oktober 2001 bis 28. Februar 2002 arbeitsunfähig gewesen zu sein. In dem Zusammenhang wäre nämlich durchaus zweifelhaft gewesen, ob überhaupt ein Lohnzahlungsanspruch für die Zeit ab 1. März 2002 noch bestehen können, denn die sechswöchige Lohnfortzahlung nach dem Lohnfortzahlungsgesetz bzw. Entgeltfortzahlungsgesetz war zu diesem Zeitpunkt längst abgelaufen. Dennoch wurde diese Frage im Arbeitsgerichtsverfahren nicht thematisiert. Es wäre eigentlich konsequent gewesen, wenn die Klägerin als Arbeitgeberin genau diesen Aspekt dem Begehren des Beigeladenen Ziff. 1 auf Zahlung von Lohn für die Zeit ab 1. März 2002 entgegen gehalten hätte.

Entgegen der Auffassung des früheren Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 konnte insoweit auch keine materielle Rechtskraft zu Lasten der Sozialversicherungsträger bzw. der Sozialgerichtsbarkeit begründet werden. Das Arbeitsgericht ist zwar im Ergebnis - allerdings ohne weitere Prüfung, da nicht streitig und im Arbeitsgerichtsverfahren anders als im Sozialgerichtsverfahren nicht der Amtsermittlungsgrundsatz gilt - von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen. Dies hindert aber das Sozialgericht bzw. den erkennenden Senat nicht daran, wenn sich im Rahmen des Verfahrens hier Umstände herausstellen, die auf ein Scheingeschäft schließen lassen, für die Frage, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung begründet worden ist, zu einem ablehnenden Ergebnis zu kommen. Denn diese Frage hat das Arbeitsgericht gar nicht geprüft.

11. Schließlich sprechen auch die gesamten Handlungen der Klägerin, des Beigeladenen Ziff. 1 bzw. dessen Bruders, des F., während des gesamten laufenden Sozialgerichts- bzw. Berufungsverfahrens nicht für deren Glaubwürdigkeit hinsichtlich ihres Vortrages. Das gesamte Verfahren ist von dem erkennbaren Bestreben geprägt, den Fortgang zu verschleppen. So wurden im Klageverfahren mehrfach Befangenheitsanträge gegen den Kammervorsitzenden gestellt, die allesamt als unbegründet bzw. unzulässig zurückgewiesen bzw. verworfen wurden. Und hier im Berufungsverfahren wurden die dem jetzigen Bevollmächtigten des Beigeladenen Ziff. 1 (der im Klageverfahren vor dem SG noch die Klägerin vertreten hatte) am 9. Mai 2007 für zehn Tage zur Akteneinsicht übersandten Akten erst zum 15. August 2007 wieder zurückgegeben. Zuvor wurde mehrfach mit immer zweifelhafteren Auskünften eine Verzögerung begründet. So wurde mehrfach angegeben, diese Akten seien längst versandt worden und später behauptet, hierbei sei etwas schief gegangen, der Beigeladene Ziff. 1 habe das übernommen und diese u. a. versehentlich mit nach Tschechien genommen und Ähnliches. Solche doch hier deutlich gehäuft auffallenden Verzögerungen sind nur schlüssig und nachvollziehbar vor dem Hintergrund, dass hier auch die Klägerin bzw. der Beigeladene Ziff. 1 sich sehr wohl darüber bewusst sind, dass sie hier letztlich in betrügerischer Weise Leistungen erschlichen haben und nunmehr nur die Rechtskraft eines entsprechenden Urteiles mit der weiteren Folge von Rückzahlungsforderungen solange wie möglich hinausschieben wollen.

Noch ein weiterer Umstand begründet hier letztlich auch die Überzeugung des Senates, dass hier in betrügerischer Weise zu Lasten der Sozialversicherungen Leistungen erschlichen wurden: Die Klägerin hat nämlich bereits durch das Arbeitsamt eine Förderung in Höhe von 80 % der Lohnkosten erhalten, sodass sie lediglich 20 % selber zu tragen hatte. Dennoch hat die Klägerin gegenüber der Beklagten im Hinblick auf die hier besonders bestehende Lohnfortzahlungs-Versicherung nochmals die Erstattung von 80 % der Lohnkosten in ihren jeweiligen Anträgen geltend gemacht, obwohl sie nur tatsächlich 20 % selbst zu tragen hatte. Wenn hier also die Klägerin im Ergebnis während der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Beigeladenen Ziff. 1 (die hier durchaus nicht unerheblich waren) sich 160 % der Lohnkosten (80 % laufend von der Bundesagentur für Arbeit und weitere 80 % von der Beklagten im Rahmen der Lohnfortzahlungsversicherung während der Arbeitsunfähigkeitszeiten) hat erstatten lassen, kann dies nicht mehr aus Fahrlässigkeit oder Unkenntnis erfolgt sein, sondern muss dies mit Vorsatz geschehen sein. Denn dass die Klägerin in diesen Fällen nicht nur im Ergebnis während der Lohnfortzahlung insgesamt 100 % des Lohnes durch Sozialversicherungsträger erstattet erhalten hat (80 % von Seiten der Bundesagentur für Arbeit und die restlichen 20 % im Rahmen der Lohnfortzahlung), sondern sogar 160 %, also im Ergebnis während der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Beigeladenen Ziff. 1 noch einen Gewinn in Höhe von 60 % des Bruttolohnes erzielt hat, konnte auch der Klägerin beim besten Willen nicht verborgen bleiben.

12. Auch das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Den übergebenen Unterlagen kommt nur geringe Beweiskraft zu. Die Einkommensteuerbescheide der Klägerin für die Jahre 2000 bis 2002 beweisen zwar einen Briefmarkenhandel mit negativen Einkünften, lassen aber keine Rückschlüsse auf einen Betrieb zu, der von seinem Umfang her auf die Beschäftigung eines Arbeitnehmers angewiesen wäre. Die Überweisungsträger mit Überweisungsaufträgen an das Finanzamt belegen lediglich, dass Einkommensteuer für den Beigeladenen Ziff. 1 abgeführt wurde, für die Frage, ob tatsächlich ein Beschäftigungsverhältnis vorlag oder ein solches nur nach außen vorgetäuscht wurde, geben sie jedoch nichts her. Das gleiche gilt für die Entgeltbescheinigungen des Arbeitgebers zur Berechnung des Übergangsgeldes (Bl. 115/116 Senatsakte). Die Aussagekraft der Eigenaufstellung des Beigeladenen Ziff. 1 (Bl. 127) wurde bereits oben unter 2. abgehandelt.

Auch die Vernehmung des Zeugen Lauer brachte keine Bestätigung der Rechtsposition der Klägerin. Soweit der Zeuge von regelmäßigen, mindest drei Mal monatlichen, geschäftlich bedingten Besuchen des Beigeladenen Ziff. 1 gesprochen hat, nimmt ihm dies der Senat nicht

ab. Zum einen hätte es sich für den Beigeladenen Ziff. 1 und die Klägerin schon lange vorher empfohlen, diese Geschäftskontakte konkret vorzutragen und nicht erst in der mündlichen Verhandlung, zum anderen ergeben sich aus seiner eidesstattlichen Versicherung (Bl. 114 Senatsakte), die er gegenüber dem Gericht vollinhaltlich bestätigt hat, lediglich zwei Besuche in D./S ... Schließlich erscheint es unglaublich, dass ein Sachverständiger über Jahre hinweg kostenlos Wertgutachten für Briefmarken abgibt. Der von der Klägerin in die Sitzung mitgebrachte Zeuge L. machte zudem den Eindruck, als habe er vorher seine Aussage mit ihrem Bevollmächtigten abgestimmt. Der Senat hatte deshalb den Eindruck eines abgekarteten Spiels, weswegen er dem Zeugen keinen Glauben zu schenken vermochte. Er hat deshalb auch von einer Vereidigung abgesehen (118 Abs. 2 SGG).

Schließlich bestand kein Anlass, den Bevollmächtigten der Klägerin als Zeugen zu vernehmen. Abgesehen davon, dass mit diesem am Schluss der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag lediglich das Verfahren verzögert werden sollte (der Bevollmächtigte der Klägerin hatte ausreichend Zeit, sein Wissen in das Verfahren einzuführen), ist von klägerischer Seite nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich, zum Beweis welcher Tatsachen der Bevollmächtigte der Klägerin hätte vernommen werden sollen.

Aus all diesen Gründen ist daher die Berufung der Klägerin, wie auch des Beigeladenen Ziff. 1 zurückzuweisen.

III.

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

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-02-06