

L 4 KR 177/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 KR 209/02

Datum
02.06.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 177/03

Datum
22.06.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 2. Juni 2003 wird zurückgewiesen.
II. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung; er hat den Beigeladenen zu 2) und 4) deren außergerichtliche Kosten zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu (1) beim Kläger versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Beigeladene zu 1) war früher Inhaber der Firma R. und R. ; das Landratsamt D. untersagte ihm mit Bescheid vom 04.10.1999 die selbständige Ausübung aller Gewerbe. Er verkaufte im Februar 2001 den Betrieb an den Kläger, der bereits Inhaber einer Baufirma ist. Der Beigeladene zu 1) war ab 1998 nicht mehr in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert.

Der Kläger teilte mit Schreiben vom 20.08.2001 (Feststellung der Versicherungspflicht/-freiheit zur Sozialversicherung für den Beigeladenen zu 1)) am 22.06.2001 der Beklagten mit, er habe mit dem Beigeladenen zu 1) einen Arbeitsvertrag für die Tätigkeit der Kanalreinigung und Sanierung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von fünf Tagen á acht Stunden für unbestimmte Zeit mit einem Bruttoarbeitslohn von 3.200,00 DM geschlossen; als Beschäftigungsbeginn war der 16.07.2001 vorgesehen.

Bereits am 17.07.2001 wurde der Beigeladene zu 1) wegen eines Herzinfarkts stationär in die D.-Klinik D. aufgenommen, in der er bis 23.07.2001 behandelt wurde; anschließend wurde er in das Klinikum I. verlegt.

Der Kläger meldete am 18.07.2001 den Beigeladenen zu 1) rückwirkend zum 16.07.2001 bei der Beklagten an. Nach seinen Angaben setzte er Mitte Juli zwei Mitarbeiter der Baufirma, nach deren Auskunft "hin und wieder", in der Kanalreinigungsfirma ein. Er meldete den Kläger am 21.08.2001 wieder ab.

Die Beklagte teilte dem Beigeladenen zu 1) anlässlich einer Vorsprache am 07.11.2001 mit, sie vermute, die Anmeldung sei nur zur Übernahme der Kosten der Krankenbehandlung erfolgt. Daraufhin erklärte der Beigeladene zu 1), er habe seit dem Verkauf der Firma an den Kläger im Februar 2001 ihn für zwei bis drei Monate in die Tätigkeit der Kanalreinigung eingewiesen, ohne Entgelt hierfür zu erhalten. Die Vergütung für die Einweisung sei bereits im Verkaufspreis enthalten gewesen. Der Kläger gab bei einer Vorsprache bei der Beklagten am 13.11.2001 an, der Beigeladene zu 1) habe erstmals am 16.07.2001 bei ihm gearbeitet, indem er den Werkstattwagen herrichtete. Vor diesem Zeitpunkt sei er mit dem Beigeladenen zu 1) gelegentlich unterwegs gewesen, um Kunden kennen zu lernen. Nach Vorhalt der Angaben des Beigeladenen zu 1) vom 07.11.2001 sei der Kläger "erstaunt" gewesen; der Beigeladenen zu 1) habe ihn am 16.07.2001 bzw. am Vortag zur Anmeldung gedrängt. Er habe bis 19.07.2001 keine Kenntnis der Erkrankung des Beigeladenen zu 1) gehabt und habe erst dann bei der Freundin des Beigeladenen zu 1) nachgefragt, weshalb dieser nicht zur Arbeit erscheine.

Die Beklagte verneinte mit Bescheid vom 21.01.2002, der an den Kläger gerichtet war, das Zustandekommen einer Versicherung in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung u.a. mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) sei vorher nicht gegen Krankheit versichert gewesen, der Kläger habe nach der Erkrankung keine Lohnfortzahlung geleistet und er habe auch die vorgeschriebene Sofortmeldung zu spät erstattet.

Hiergegen legte der Kläger am 20.02.2002 Widerspruch ein; zur Begründung wurden der Arbeitsvertrag sowie eidesstattliche Versicherungen des Beigeladenen zu 1), des Klägers, der Ehefrau des Klägers, der Lebenspartnerin des Beigeladenen zu 1) und des Bruders

des Klägers vorgelegt, die übereinstimmend mitteilten, dass der Beigeladenen zu 1) am 16.07.2001 im Baugeschäft des Klägers tätig gewesen sei.

Die Beklagte wies mit dem Widerspruchsbescheid vom 22.07.2002 den Widerspruch zurück. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt habe nicht bestanden. Der Beigeladene zu 1) sei schon am Tag vor Aufnahme in das Krankenhaus erkrankt und habe daher beim Kläger auf eine baldige Anmeldung zur Krankenversicherung gedrängt. Die am 16.07.2001 ausgeübte Tätigkeit (Reparatur des Kanalreinigungsfahrzeugs) hänge noch mit der Einweisung in den übernommen Betrieb zusammen und könne ein eigenständiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen. Der Kläger sei auch zu einer Sofortanmeldung verpflichtet gewesen; er habe den Beigeladenen zu 1) erst nach der Krankenhausaufnahme angemeldet. Außerdem habe er Lohnfortzahlung nicht geleistet. Für einen Ersatz des Beigeladenen zu 1) sah er offensichtlich keinen Bedarf mehr.

Der Kläger hat hiergegen am 23.08.2002 beim Sozialgericht Augsburg (SG) Klage erhoben. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei durch die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ab 16.07. 2001 zu Stande gekommen. Unter Berücksichtigung der Postlaufzeiten wäre auch eine pünktliche Anmeldung bei der Beklagten erst zwei Tage später eingegangen. Bezüglich der Lohnfortzahlung übersehe die Beklagte die Wartezeit des Arbeitnehmers von vier Wochen. Die fehlende Meldung der Erkrankung an den Kläger könne diesem nicht angelastet werden. Die beiden Mitarbeiter der Baufirma seien in erheblichen Umfang für die Kanalreinigungsfirma tätig geworden. Es spreche auch nichts dafür, dass die Reparatur und Aufrüstung des Fahrzeugs durch den Beigeladenen zu 1) am 16.07.2001 im Zusammenhang mit der Übergabe der Firma gestanden hätte. Der Beigeladene zu 1) habe Lohn für den 16.07.2001 erhalten, für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall habe wegen Nichterfüllung der Wartezeit nach Auskunft des Steuerberaters keine Veranlassung bestanden. Er habe auch keine Kenntnis von einer Erkrankung des Beigeladenen zu 1) vor dem 17.07.2001 gehabt.

Nach Hinweis des SG, dass der Kläger durch die Bescheide nicht beschwert, sondern begünstigt und daher die Klage unzulässig sei, hat der Klägerbevollmächtigte am 05.09.2002 erklärt, der Kläger sei Regressansprüchen des Beigeladenen zu 1) für den Fall ausgesetzt, dass Krankenversicherungsschutz nicht bestehe. Er sei als Adressat eines ablehnenden Widerspruchsbescheides beschwert.

Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung gewesen, es widerspreche jeder Lebenserfahrung, dass ein Arbeitnehmer bereits am zweiten und dritten Tag nach Arbeitsaufnahme ohne Benachrichtigung des Arbeitgebers der Arbeit fernbleibe; eine Benachrichtigung des Arbeitgebers wäre möglich gewesen. Bis heute sei anstelle des ausgefallenen Beigeladenen zu 1) eine Ersatzkraft in der Kanalreinigungsfirma nicht eingestellt worden. Der Beigeladene zu 1) hätte nach Ablauf der vierwöchigen Wartezeit gegenüber dem Kläger einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung ab 15.08. 2001 gehabt. Arbeitsunfähigkeit sei vom 17.07.2001 bis 31.08. 2001 bescheinigt worden. Es handle sich hier um ein fingiertes Beschäftigungsverhältnis.

Das SG hat mit Urteil vom 02.06.2003 die Klage abgewiesen und den Kläger verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Wegen fehlender Beschwer brauche es über die eingangs zulässig befundene Klage nicht in der Sache zu entscheiden. Es wäre Sache des Beigeladenen zu 1) gewesen, die Feststellung der Versicherungspflicht zu betreiben.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 13.08.2003, mit der er geltend macht, entgegen dem SG sei die Klage zulässig gewesen. Unter Bezugnahme auf das frühere Vorbringen werde daran festgehalten, dass der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines gültigen Arbeitsvertrags für den Kläger tätig gewesen ist.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 02.06.2003 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 21.01. 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.07.2002 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 16.07.2001 bis 21.08.2001 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen war, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten, auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen.

Entgegen den widersprüchlichen Feststellungen des SG ist die als Feststellungsklage erhobene Klage jedoch nicht unzulässig, sondern unbegründet. Gemäß [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Ein derartiges Interesse hat hier vorgelegen. Bei der Frage nach der Versicherungspflicht der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger in der Sozialversicherung ab 16.07.2001 als Angestellter der Kanalreinigungsfirma aufgrund eines Arbeitsvertrags geht es um ein konkretes Rechtsverhältnis. Der Kläger als Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Versicherungspflicht, da hiervon seine Verpflichtungen zur Meldung und Tragung der Beiträge gemäß [§ 249 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch V (SGB V) und zur Beitragszahlung gemäß [§ 253 SGB V](#) i.V.m. den [§§ 28d](#) bis [28n](#) und [§ 28r](#) Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) abhängen. Er hat also ein eigenes rechtliches und überdies ein wirtschaftliches Interesse an der Klärung der versicherungsrechtlichen Fragen gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Gerade die Regelung des Anfrageverfahrens gemäß [§ 7a SGB IV](#), mit dem auch ein Auftraggeber die Prüfung des Vorliegens einer Beschäftigung prüfen lassen kann, ist ein weiterer Beleg für dessen Rechtsschutzinteresse an der Klärung der hier streitigen Frage.

Die Berufung ist unbegründet.

Der Beigeladene zu 1) hat bei dem Kläger am 16.07.2001 durch die angebliche Arbeitsaufnahme nicht ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet. Ein derartiges Beschäftigungsverhältnis ist grundlegende Voraussetzung für die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung (§§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, 20 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch XI, § 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch VI, § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch III). Es ist geprägt durch die Verrichtung nichtselbständiger Arbeit gegen Entgelt (§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Mit dieser Regelung hat das Gesetz die allgemeine Meinung aufgegriffen, dass die Kriterien der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb maßgebend für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses sind (Kassler Kommentar-Seewald, § 7 SGB IV, Rdnr. 46 mit weiteren Hinweisen) auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)).

Entscheidendes Merkmal für die Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung ist also die Nichtselbständigkeit der verrichteten Arbeit. Die Nichtselbständigkeit, d.h. die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber, wird durch weitere Kriterien konkretisiert, die in eine Gesamtbewertung eingehen. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei es auch auf die Verkehrsanschauung ankommt. Zu den bestimmenden Merkmalen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gehören u.a. das Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit, kein bestimmender Einfluss des Arbeitenden auf die Willensbildung im Betrieb, keine im Wesentlichen frei gestaltete Arbeitstätigkeit, das Fehlen eines Unternehmerrisikos, die Vereinbarung einer festen Entlohnung und von Urlaub, die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit sowie die Eingliederung in den Betrieb.

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung Ausnahmen, etwa, wenn wie hier, eine Manipulation eines Beschäftigungsverhältnisses vorliegt. Während nach der früheren Rechtsprechung der Eintritt des Versicherungsfalles Krankheit mit oder kurz nach Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses als missglückter Arbeitsversuch gewertet wurde, mit der Folge, dass wegen Fehlens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses eine Leistungspflicht der Krankenkasse verneint wurde, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung nach Aufgabe dieser Rechtsfigur jedoch daran festgehalten, dass derartige Fälle auch unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsmissbrauchs geprüft werden müssen (BSG vom 04.12.1997 BSGE 81, 231; BSG vom 29.09.1998 SozR 3-2500 § 5 Nr. 40 = USK 98100). Das BSG hat im erstgenannten Urteil eine versicherungspflichtige Beschäftigung (neben dem Fall der familienhaften Mithilfe bzw. selbständigen Tätigkeit als Mitunternehmer oder Mitgesellschafter) verneint, wenn die Tätigkeit auf einem Scheingeschäft im Sinne des § 117 Bürgerliches Gesetzbuch beruht, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. Es hat ferner betont, dass an den Nachweis der Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn der Verdacht von Manipulationen zu Lasten der Krankenkasse besteht. Die Feststellungslast für die Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, trägt derjenige, der sich auf sie beruft.

Mit der weiteren Entscheidung vom 29.09.1998 hat das BSG sich der erstgenannten Entscheidung angeschlossen. Eine Manipulation zum Nachteil der Krankenversicherung in der Form, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung lediglich vorgetäuscht wird, um in den Genuss von Leistungen zu kommen, kann durch Prüfung der jeweiligen Sachverhaltsumstände aufgedeckt werden. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist insbesondere dann zu verneinen, wenn ein Scheingeschäft vorliegt, mit dem ein Beschäftigungsverhältnis lediglich vorgetäuscht werden soll, um Leistungen der Krankenversicherung zu erlangen. Legen die Umstände des Falles ein missbräuchliches Verhalten oder eine Manipulation zu Lasten der Krankenkassen nahe, ist im Einzelnen zu prüfen, ob etwa eine familiäre oder verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien besteht, oder das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrages, eine offensichtlich vom üblichen Rahmen abweichende Lohnhöhe, der Verlust eines anderweitigen Versicherungsschutzes oder eine rückwirkende Anmeldung bei der Krankenkasse nach zwischenzeitlichem Auftreten einer kostenaufwändigen Erkrankung. In diesem Fall kann von einer Versicherungspflicht nur ausgegangen werden, wenn weitere Tatsachen diese Verdachtsmomente entkräften.

Es bestehen im vorliegenden Fall nach den Ermittlungen der Beklagten und den Einlassungen des Klägers und des Beigeladenen zu 1) zahlreiche Umstände, die bei einer Gesamtschau und -bewertung gegen das Zustandekommen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) sprechen. Der Kläger war, als ihn die Beklagte bei der Vorsprache am 13.11.2001 mit dem Angaben des Beigeladenen zu 1) konfrontierte, "erstaunt" über die Behauptung, der Beigeladene zu 1) habe im Monat Juni für ihn gearbeitet; er hat diese Angabe bestritten. Im Hinblick auf diese eindeutige Angabe des Klägers bei der Beklagten vor Erlass des Bescheides bestehen gleichfalls erhebliche Bedenken an der Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherungen, auch des Klägers, die im Widerspruchsverfahren vorgelegt wurden. Der Beigeladene zu 1) war nach dem Arbeitsvertrag als Kanalreiniger angeblich eingestellt worden, während den eidesstattlichen Versicherungen zu entnehmen ist, dass er mit der Reparatur eines Fahrzeugs befasst war. Jedenfalls lässt sich ihnen nicht zwingend entnehmen, dass der Beigeladene zu 1) sich in Ausübung seiner Beschäftigung im Betrieb des Klägers aufgehalten hat.

Dass die behauptete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) am 16.07.2001 noch in Zusammenhang mit der Einweisung des Klägers in den übernommenen Betrieb stand, erscheint plausibel, da die Reparatur des Kanalreinigungsfahrzeugs nicht unbedingt zur Tätigkeit als Kanalreiniger gehört. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Käufer die Geräte in ordnungsgemäßem Zustand übernehmen wollte.

Der Kläger hat den Beigeladenen zu 1) erst nach Eintritt des Versicherungsfalles angemeldet, damit dieser offensichtlich rückwirkend noch Versicherungsschutz für die Krankenbehandlung erhalten kann. Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Durchführung des Arbeitsvertrags und damit auch am Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses bestehen auch insoweit, als danach der Angestellte verpflichtet war, bei einer Arbeitsverhinderung aufgrund von Erkrankung dem Betrieb umgehend Mitteilung zu machen. Dies ist erst am 19.07.2001 geschehen. Eine Anzeigepflicht der Arbeitsunfähigkeit besteht auch gemäß § 5 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz. Weiter spricht gegen ein Beschäftigungsverhältnis die Tatsache, dass der Kläger seiner Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung, wie er selbst eingeräumt hat, nicht nachgekommen ist. Auch unter Berücksichtigung der Wartezeit hätte er noch für die restliche Zeit der attestierten Arbeitsunfähigkeit Lohnfortzahlung gewähren müssen. Gemäß § 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz hat ein Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber bei Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge von Krankheit einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen. Dieser Anspruch besteht gemäß § 3 Abs. 3 Entgeltfortzahlungsgesetz nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Da nach den späteren Behauptungen des Klägers (nach Erteilung des ablehnenden Bescheides) und dem vorgelegten Arbeitsvertrag der Beigeladene zu 1) angeblich seinen Dienst am 16.07.2001 angetreten hat, wäre die Wartezeit am 16.08.2001 beendet gewesen und der Kläger hätte Entgeltfortzahlung leisten müssen. Weitere Indizien, die gegen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, sind der fehlende vorherige Versicherungsschutz des Beigeladenen zu 1) in der

gesetzlichen Krankenversicherung sowie die Angaben der beiden Mitarbeiter des Klägers aus seinem Baugeschäft, dass sie "hin und wieder" für die Kanalreinigungsfirma ab Mitte Juli 2001 tätig geworden sind. Aufgrund dieser Auskunft bestehen Zweifel, ob der Kläger überhaupt Bedarf für eine Arbeit des Beigeladenen zu 1) hatte und somit an der Ernsthaftigkeit des Arbeitsvertrags. In diesem Zusammenhang ist auch die Abmeldung der Beigeladenen zu 1) am 21.08. 2002 zu sehen.

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten bestimmt sich nach [§ 193 Abs. 1 SGG](#); danach hat der Kläger den Beigeladenen zu 2) bis 4) deren außergerichtliche Kosten zu erstatten. Für die Gerichtskosten gilt [§ 197a SGG](#), da hier eine nicht privilegierte Streitigkeit vorliegt. Damit findet [§ 154 Abs. 2 VwGO](#) Anwendung, wonach die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels demjenigen zur Last fällt, der das Rechtsmittel eingelegt hat.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-09-04