

L 4 KR 37/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 47 KR 781/02

Datum

14.01.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 37/04

Datum

12.04.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 27/07 R

Datum

24.09.2008

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Beigeladenen zu 3. wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. Januar 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob bezüglich des Beigeladenen zu 3) in der Zeit vom 01.04.2000 bis 31.03.2005 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin bestanden hat.

Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 05.03.2001 wandte sich die Klägerin an die beklagte Krankenkasse, der Beigeladene zu 3) habe mit ihr am 03.03.2000 eine Aufhebungsvereinbarung und einen Altersteilzeitvertrag geschlossen, nach dem er das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2005 beendet wird und der Beigeladenen zu 3) in der Zeit vom 01.04.2000 bis 31.03.2005 von jeglicher Arbeit freigestellt ist. Sie bat die Beklagte um verbindliche Bestätigung, dass damit kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mehr vorliege. Der vorgelegte "Altersteilzeitvertrag" regelt in dessen § 1, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis unter Abänderung und Ergänzung des Arbeitsvertrages mit Wirkung vom 01.04.2000 als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt wird. Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis solle ohne Kündigung am 31.05.2005 enden. § 2 des Vertrages bestimmt, dass die Arbeitszeit so zu verteilen ist, dass sie in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses geleistet und der Arbeitnehmer anschließend entsprechend der von ihm erworbenen Zeitguthaben von der Arbeit ohne Arbeitsverpflichtung freigestellt wird. § 3 bestimmt für die Vergütung ein Entgelt für die Arbeitsteilzeitarbeit sowie zusätzlich ein 13. Gehalt zu 50 % des Vollzeitbruttogehalts und 60 % des 14. Gehalts, das dem Beigeladenen zu 3) ohne Teilzeitarbeit zugestanden hätte. § 4 beinhaltet eine Aufstockungszahlung in Höhe von 40 % des Arbeitsentgeltes für die Altersteilzeitarbeit. Das Arbeitsentgelt ist jedoch mindestens auf 85 % des Arbeitsentgeltes aufzustocken, das der Arbeitnehmer (unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge) ohne Eintritt in die Altersteilzeitarbeit erzielt hätte. § 5 enthält ein Nebenbeschäftigungsverbot, § 6 schließt einen Urlaubsanspruch während der Freistellungsphase aus, § 7 betrifft Leistungen bei Lohnersatz. § 10 verweist darauf, dass im Übrigen die Bestimmungen des weiterlaufenden Arbeitsvertrages gelten.

Die ebenfalls vorgelegte "Vereinbarung" besagt in Ziffer 1, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch Arbeitnehmerkündigung auf Veranlassung des Arbeitgebers am 31.03.2005 endet. Für den Zeitraum vom 01.04.2000 bis 31.03.2005 wird ein separater Altersteilzeitvertrag geschlossen, in Abweichung von dessen § 2 der Beigeladene zu 3) gemäß Ziffer IV. des ursprünglichen Dienstvertrages vom 01.04.1998) während dieses Zeitraums von jeglicher Arbeit freigestellt wird (Ziffer 3 der Vereinbarung). Ziffer 2 der Vereinbarung beschäftigt sich mit einer Abfindungszahlung, Ziffer 4 mit der Rückgabe von Arbeitsunterlagen und Betriebsmitteln, Ziffer 5 mit der Rückgabe des Firmenfahrzeugs (jeweils zum 30.09.2002).

Mit Schreiben vom 08.03.2001 teilte die Beklagte den Bevollmächtigten der Klägerin mit, dass unter Anwendung des § 2 des Altersteilzeitvertrages ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht mehr bestehe.

Unter dem 29.08.2001 gab die Beklagte dem Beigeladenen zu 3) Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung nach erneuter

Prüfung der Frage der Sozialversicherungspflicht zu äußern. Ein gleichlautendes Anhörungsschreiben bezeichnetes vom 30.08.2001 richtete die Beklagte an die Klägerin. Diese erwiderte am 20.09.2001, während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers bestehe zwar ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, hier liege aber ein Annahmeverzugsfall nicht vor, da die Arbeitsfreistellung auf gegenseitiger und einvernehmlicher vertraglicher Vereinbarung beruhe. Eine Beschäftigung sei seit dem 01.04.2000 nicht mehr gegeben, da weder eine Tätigkeit nach Weisung des Arbeitgebers, noch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers vorliege.

Mit inhaltlich gleichlautenden Bescheiden vom 24.04.2002 stellte die Beklagte sinngemäß fest, dass in der Zeit ab 01.04.2000 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestand. Dafür reiche es aus, dass ein Anspruch auf Arbeitsentgelt bestehe, was hier auch bei einvernehmlicher Freistellung der Fall sei.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 23.05.2002 Widerspruch ein, der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses setze eine tatsächliche Beschäftigung voraus, was auch bei vor-/nachgearbeiteten Altersteilzeitverhältnissen (Wertguthaben) der Fall sein müsse. Der Beigeladene zu 3) sei nicht in einer solchen Teilzeit, sondern in einer "Altersnullzeit". Die Zahlungen der Klägerin stellten deshalb kein Arbeitsentgelt im Rechtssinne dar. Es liege kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 7 Abs.1a SGB IV](#) vor, da das während der Zeit der Freistellung des Beigeladenen zu 3) bezogene Arbeitsentgelt nicht mit einer vor oder nach dieser Zeit erbrachten Arbeitsleistung erzielt wurde bzw. werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.08.2002 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin vom 23.05.2002 als unbegründet zurück. Beim Beigeladenen zu 3) liege über den 31.03.2000 hinaus bis zum 31.03.2005 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin vor. Abzustellen sei demgemäß in erster Linie auf die arbeitsvertraglichen Verhältnisse und weniger auf die Frage einer tatsächlichen Arbeitsaufnahme oder Beschäftigung. Da sich vertraglich die Zahlung von Arbeitsentgelt über den 31.03.2000 hinaus bis zum 31.03.2005 erstrecke, sei nicht maßgeblich, dass der Beigeladene zu 3) in dieser Zeit von jeglicher Arbeitsleistung freigestellt sei.

Die Klägerin hat am 10.09.2002 eine entsprechende Feststellungsklage bei dem Sozialgericht München (SG) erhoben. Mit der einvernehmlichen und unwiderruflichen Freistellung von der Arbeitsverpflichtung finde das Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn sein Ende. Auch ein Fall des Annahmeverzugs durch den Arbeitgeber sei nicht gegeben. Ein Beschäftigungsverhältnis habe nicht mehr bestanden, weil keine der Parteien eines Aufhebungsvertrages mit Freistellungsphase die Absicht hatte, das Beschäftigungsverhältnis jemals wieder aufleben zu lassen und der Arbeitnehmer gleichsam in einen finanziell abgepolsterten Vorruhestand entlassen worden sei.

Das SG hob mit Urteil vom 14.01.2004 den Bescheid der Beklagten vom 24.04.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2002 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 3) seit 01.04.2000 nicht mehr in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin stehe. Es könne daher offen bleiben, ob der aufgehobene Bescheid vom 24.04.2002 auch formell rechtswidrig gewesen sei. Davon wäre auszugehen gewesen, wenn man das Schreiben der Beklagten vom 08.03.2001 als Verwaltungsakt auffasse. In materieller Hinsicht habe die tatsächliche Beschäftigung des Beigeladenen zu 3) mit dem 01.04.2000 geendet. Für das Ende des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei das Ende der Entgeltlichkeit maßgebend. Unstreitig sei kein Fall der Altersteilzeit gegeben. Ein dafür erforderliches Wertguthaben aus Vor-/Nacharbeit sei weder vereinbart noch vorhanden. Vielmehr handle es sich um eine Abänderung des ursprünglichen Dienstvertrages in Form eines Altersteilzeitvertrages und zugleich eines Aufhebungsvertrages zum 31.03.2005.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts richtet sich die Berufung des Beigeladenen zu 3) vom 12.02.2004. Er habe sich vor und nach dem 31.03.2000 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin befunden. Wenn die Klägerin auf Arbeitsleistung verzichte, dann tue sie das im Rahmen ihres Weisungsrechts gegenüber dem Beigeladenen zu 3) als ihrem Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber sei bei Einverständnis des Arbeitnehmers nicht verpflichtet, eine Beschäftigung zuzuweisen. Abgesehen von der Freistellung würden die sonstigen arbeitsvertraglichen Pflichten (Konkurrenzverbot, Treuepflicht) fortgelten.

Der Beigeladene zu 3) beantragte durch seinen Bevollmächtigten sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 14.01.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragte,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Im Übrigen wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig ([§ 143 SGG](#)), insbesondere ist sie form- und fristgemäß erhoben worden ([§ 151 SGG](#)). Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden ([§ 124 Abs.2 SGG](#)).

Die Berufung ist begründet.

Die Feststellung der Beklagten, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3) in der Zeit zwischen dem 01.04.2000 und dem 31.03.2005 (weiterhin) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) bestanden hat, ist rechtmäßig. Somit war der Beigeladene zu 3) versicherungspflichtig in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung, [§§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#), 25 Abs.1 SGB III. Die Beitragspflicht endet bei einer Kündigung nicht schon mit der Freistellung von der Arbeit (BSG vom 26.11.1985 [BSGE 59, 183](#)).

[§ 7 Abs.1 SGB IV](#) beschreibt als Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Als Anhaltspunkte für

eine Beschäftigung nennt er eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. [§ 7 Abs.1a Satz 1 SGB IV](#) stellt klar, dass eine solche Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt auch in der Freistellungsphase eines Arbeitsteilzeitmodells vorliegt, wenn die Zeiten der Freistellung von der Arbeit im Sinne eines (Arbeitszeit- bzw. Arbeitsleistungs-)Wertguthabens vorgearbeitet werden bzw. nachzuarbeiten sind.

[§ 7 Abs.1 SGB IV](#) dient in erster Linie der Abgrenzung einer (sozialversicherungspflichtigen) nichtselbständigen Arbeit von einer (sozialversicherungsfreien) selbständigen Arbeit. Es ist unstreitig, dass der Beigeladene zu 3) in der Zeit zwischen 01.04.2000 und 31.03.2005 nicht selbständig tätig war. Obgleich keine Unrichtigkeiten im Vertrag über die Altersteilzeit erkennbar sind, also eine Unwirksamkeit sich nicht feststellen lässt, kann diese Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des [§ 7 Abs.1a SGB V](#) hier offen bleiben.

Aus der Zusammenschau von [§ 7 Abs.1 und Abs.1a Satz 1 SGB IV](#) ergibt sich, dass es bei Nichtvorliegen einer selbständigen Tätigkeit dem Gesetzgeber für den Begriff der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsverhältnisses nicht darauf ankommt, dass stets Arbeit im körperlichen oder geistigen Sinne tatsächlich geleistet wird. Entscheidend für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist das Vorliegen eines (vertraglichen) Arbeitsverhältnisses im Sinne einer Entgeltlichkeit. Der Auffassung, nach der mit der Freistellung von der Arbeit, d.h. mit dem tatsächlichen Ende der Beschäftigung, auch das Beschäftigungsverhältnis endet, kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil nach ihr das Arbeits- und das Beschäftigungsverhältnis und die von seinem Bestehen abhängigen Rechtsfolgen in nicht zu rechtfertigender Weise auseinanderfallen würden: Während das Arbeitsverhältnis und der daraus abgeleitete Anspruch auf Arbeitsentgelt fortbestünden, würde das Beschäftigungsverhältnis und die mit ihm verbundene Sozialversicherung entfallen. Der Arbeitgeber könnte also den Versicherungsschutz der Arbeitnehmer mit unter Umständen schwerwiegenden Folgen für die ihnen zustehenden Versicherungsleistungen durch einen einseitigen Akt beenden, auch wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht vorliegen. Aber auch beitragsrechtlich ist die genannte Auffassung abzulehnen, weil die Solidarität derjenigen, die ihre Arbeitskraft einem Arbeitgeber gegen Entgelt zur Verfügung stellen, gebietet, dass sie sich, solange ihnen Arbeitsentgelt zusteht, mit entsprechenden Beiträgen an der Finanzierung der Leistungen ihrer Versichertengemeinschaft beteiligen. Ob ein Arbeitgeber "seinen" Arbeitnehmer "arbeiten lässt", ist nach arbeits- und privatrechtlichen Grundsätzen im Ergebnis eine Entscheidung des Arbeitgebers, Kennzeichen und Konkretisierung seines Direktionsrechts, seiner Weisungsbefugnis dem Arbeitnehmer gegenüber. Es besteht aber der Entgeltzahlungsanspruch eines leistungsbereiten Arbeitnehmers fort, auch wenn der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht in der Weise Gebrauch macht, dass er dem Arbeitnehmer keine "Arbeit" zuweist. Das sind privat- und arbeitsrechtliche Schutzmechanismen, die die Vereinbarungen aus dem gegenseitigen Dienst- bzw. Arbeitsvertrag sicherstellen sollen.

Bei dem Recht der Sozialversicherung geht es um andere Schutzzwecke, nämlich um öffentlich-rechtliche, das Sozialstaatsprinzip konkretisierende Mechanismen über die durch die Sozialversicherungssysteme gewährleistete solidarische Absicherung von Nichtselbständigen. Unter diesen öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten kann es keine Rolle spielen, ob die individuellen vertraglichen Regelungen zwischen konkretem Arbeitgeber und konkretem Arbeitnehmer eine tatsächliche Arbeitsleistung verlangen. In diesem Sinne ist ausreichend, dass ein nichtselbständiger Arbeitnehmer Arbeitsentgelt von seinem Arbeitgeber erhält und also ein entgeltliches vertragliches Arbeitsverhältnis vorliegt.

Zwischen dem Beigeladenen zu 3) und der Klägerin liegt über den 31.03.2000 hinaus bis zum 31.03.2005 ein wirksames vertragliches und entgeltliches Arbeitsverhältnis vor. Dies wird schon allein daraus deutlich, dass Ziffer 1. der Vereinbarung vom 03.03.2000 ausdrücklich besagt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis am 31.03.2005 endet. Die Klägerin hat dem Beigeladenen zu 3) auch durchgehend Entgelt aufgrund dieses Vertrages gezahlt. Damit ist das sozialrechtliche Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers eröffnet und ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis liegt vor. Auf die privatrechtlichen individuellen gegenseitigen Vereinbarungen der Parteien dieses Arbeitsverhältnisses kommt es darüber hinaus hier nicht an.

Die Beklagte hat somit richtig festgestellt, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3) ein sozialversicherungspflichtiges Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Der Bescheid ist auch nicht formell rechtswidrig, insbesondere fehlt es nicht an einer wirksamen Anhörung. Fraglich ist bereits, ob bei einem feststellenden Verwaltungsakt überhaupt eine Anhörung im Sinne des [§ 24 Abs.1 SGB X](#) zu erfolgen hat, denn die Vorschrift sieht dies nur für Verwaltungsakte vor, die in Rechte eines Beteiligten eingreifen. Ein feststellender Verwaltungsakt greift aber nicht in Rechte ein, sondern beschränkt sich darauf, ein kraft Gesetzes gegebenes oder nicht gegebenes Rechtsverhältnis verbindlich festzustellen. Im Übrigen hat die Beklagte sowohl zum Erlass eines positiv, wie auch negativ feststellenden Verwaltungsaktes angehört. Dies wirkt widersprüchlich, es ist aber ein normaler Vorgang, dass im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens die Behörde auf Vorbringen im Rahmen einer Anhörung reagiert und darauf gestützt möglicherweise ihre Ansicht revidiert. So ist es auch hier geschehen. Jedenfalls hatten sowohl der Beigeladene zu 3) als auch die Klägerin Gelegenheit, zu jeder möglichen Rechtsauffassung Stellung zu nehmen, was auch tatsächlich geschehen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs.1 VwGO](#). Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt ([§ 52 Abs.2 GKG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-03-02