L 1 KR 151/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 1203/05
Datum
28.11.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 151/07
Datum
07.11.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. November 2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Feststellung, im Betrieb seiner Lebensgefährtin als abhängig Beschäftigter versicherungspflichtig tätig gewesen zu sein.

Der Kläger ist 1950 geboren und übte bis Anfang 2002 eine selbständige Tätigkeit als Bauleiter aus. Die Beigeladene zu 4) ist am 1974 geboren und lebt mit dem Kläger als dessen Lebensgefährtin in einer gemeinsamen Wohnung. Gemeinsam mit dem Kläger hat sie zwei Kinder, die am 2000, bzw. am 2006 geboren wurden.

Der Kläger war seit September 2001 nicht krankenversichert, da seine private Versicherung den Versicherungsvertrag wegen Zahlungsverzuges kündigte. Von März 2002 bis 16. Juni 2002 bezog er Sozialhilfe.

Die Beigeladene zu 4) gründete am 1. Juni 2002 ein Gewerbe unter dem Namen "K L B Bauservice". Diese Firma wurde im Gewerberegister zur Fertigung von Bauabrechnungen und Vermittlung von Handwerksbetrieben eingetragen. Die Beigeladene zu 4) ist gelernte Einzelhandelskauffrau und arbeitete 30 Stunden wöchentlich in einem Baumarkt, soweit sie nicht im Mutterschutz war. Firmensitz war die gemeinsame Wohnung mit dem Kläger.

Am 26. Juli 2002 meldete die Beigeladene zu 4) den Kläger zum 17. Juni 2002 bei der Beklagten als sozialversicherungspflichtigen Arbeiter, später als angestellten Bautechniker zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung an.

Die Beklagte nahm die Beiträge zunächst unbeanstandet entgegen.

Nachdem durch eine Erkrankung des Klägers erhebliche Kosten auf die Beklagte zukamen, leitete sie am 4. Dezember 2003 Ermittlungen zur Prüfung eines Scheinarbeitsverhältnisses ein. Dazu übersandte sie ihm am 11. Dezember 2003 ebenso wie der Beigeladenen zu 4) einen Fragebogen. Letztere gab an, der Kläger sei bei ihr seit dem 17. Juni 2002 zu 40 Stunden in der Woche beschäftigt und die Tätigkeit umfasse die Bauaufsicht, die Bauabrechnung und die Bauleitung auf verschiedenen Baustellen. Warum die Anmeldung so spät eingereicht wurde, ist nicht beantwortet worden. Der Kläger gab an, er sei bei seiner Lebensgefährtin seit dem 17. Juni 2002 zu einem Bruttoentgelt von 1.350,- EUR bei 40 Stunden in der Woche als Bauleiter beschäftigt. Nachdem der Kläger weitere Fragen auch auf Erinnerung hin nicht beantwortete, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 26. April 2004 fest, der Nachweis einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung seit dem 17. Juni 2003 sei nicht geführt worden.

Auf den Widerspruch des Klägers vom 12. Mai 2004 hin stellte die Beklagte weitere Fragen an diesen und die Beigeladene zu 4). Die Letztere antwortete nicht, der Kläger gab an, er sei Hochbautechniker, seine selbständige Firma sei zahlungsunfähig geworden, weshalb die private Krankenversicherung wegen Zahlungsverzuges geendet habe. Es bestünde ein schriftlicher Arbeitsvertrag und das monatliche Entgelt werde in bar bezahlt. Die Beigeladene zu 4) schicke ihn als Bauleiter auf Baustellen, wobei die Weisungen durch die Auftraggeber erfolgten. Eine Verpflichtung, Stundenzettel zu fertigen, bestehe nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. April 2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück und führte zur

Begründung aus, das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei nicht bewiesen, da mehr Indizien dagegen als dafür sprächen.

Hiergegen hat sich die am 20. Mai 2005 bei dem Sozialgericht Berlin erhobene Klage gerichtet, zu deren Begründung der Kläger vorgetragen hat, er sei bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 17. Juni 2002 beschäftigt gewesen, wobei der Arbeitsvertrag am 16. Juni 2002 geschlossen worden sei. Ihn habe aufgrund der finanziellen Schwierigkeiten, die auch zur Beendigung des privaten Versicherungsschutzes führten, kein Arbeitgeber mehr beschäftigt, so dass seine Lebensgefährtin eine Firma gegründet habe. Für diese Firma habe er als Bauleiter die anfallenden Tätigkeiten im Innenausbau von Warenhäusern und deren Abteilungen vorgenommen. Während dieser Zeit sei er im November 2003 und im Dezember 2003 krank gewesen und habe sechs Wochen Entgeltfortzahlung erhalten. Das Gehalt sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Im Dezember 2004 habe er Entgelt bezogen, ohne zu arbeiten, da er sich fortgebildet habe. Die Bruttovergütung von 1.350,- EUR werde seit Juni 2005 nicht mehr bar gezahlt, sondern überwiesen. Obwohl er während der Arbeitszeit wortsanwesend sei, unterliege er den Weisungen der Beigeladenen zu 4). Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Der Kläger sei einziger Arbeitnehmer des Gewerbes der Beigeladenen zu 4), die Betriebsausgaben schwankten, obwohl dem Kläger vorgeblich ein festes Gehalt gezahlt werde, er sei wohnortabwesend und die angebliche Arbeitgeberin deutlich jünger als er. Es sei schwer vorstellbar, dass er von dieser Weisungen erhalte. Beweiskräftige Unterlagen über eine Lohnzahlung lägen nicht vor. Während des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Beigeladene zu 4) am 8. Dezember 2005 das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2005 gekündigt und den Kläger dann zum 14. März 2006 erneut rückwirkend als versicherungspflichtig beschäftigten Bauleiter angemeldet. In der Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 13. März 2005 bezog der Kläger Arbeitslosengeld.

Das Sozialgericht hat eine Auskunft der P GmbH B über die Tätigkeit des Klägers als Bauleiter für diese seit Juni 2002 beigezogen. Mit Schreiben vom 28. August 2006 hat diese bestätigt, dass der Kläger für sie als selbständiger Bauleiter tätig sei, wobei der Firma der Beigeladenen zu 4) ein Bauleiterauftrag erteilt werde und alles Weitere von dieser Firma veranlasst werde. Der Kläger sei bereits zuvor als selbstständiger Bauleiter in verschiedenen K-Warenhäusern für die P tätig gewesen. Beigefügt war ein Werkvertrag zwischen der P und der "K L B Bauservice", wonach diese mit der Durchführung von Bauleitungstätigkeiten beauftragt war, sowie eine Auflistung der "Projekte von Herrn J G" im Zeitraum von Juni 2002 bis Juli 2006 über verschiedene Bauvorhaben, weit überwiegend außerhalb von B.

Mit Urteil vom 28. November 2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Gesamtumstände legten den Schluss nahe, dass ein Scheinarbeitsverhältnis vorgelegen habe. Sowohl über den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung als auch der Arbeitsaufnahme gebe es widersprüchliche Angaben, ebenso über die wöchentliche Arbeitszeit. Obwohl nach dem Vertrag eine Lohnfortzahlung nur sechs Wochen gewährt werde, sei eine solche tatsächlich für zwei volle Monate, nämlich November 2003 und Dezember 2003, gezahlt worden. Auch sei nicht nachgewiesen, dass der Kläger bis Juni 2005 ein Entgelt bezogen habe. Es spreche einiges dafür, dass die insoweit vorgelegten Quittungen erst nachträglich angefertigt worden seien. Auch sei nicht erwiesen, dass der Kläger in einen vorgegebenen betrieblichen Organismus eingegliedert gewesen sei und fremdbestimmte Dienste geleistet habe. Dabei sei zu beachten, dass die Betriebsinhaberin keinerlei Branchenkenntnisse habe, da sie als abhängig Beschäftigte und Mutter von zwei Kindern, der Vater, der Kläger, sei ortsabwesend, kaum Zeit für die Betriebsführung habe. Der Kläger sei bei der Ausübung der Tätigkeiten weder auf Sachmittel noch auf Personal der Beigeladenen zu 4) angewiesen.

Gegen dieses dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 11. Dezember 2006 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 10. Januar 2007, die damit begründet wird, entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ergebe die Würdigung der Gesamtumstände, dass der Kläger in der Firma der Beigeladenen zu 4) abhängig beschäftigt sei. Es bestünde ein schriftlicher Arbeitsvertrag und das Sozialgericht verkenne die Zeugenstellung der Betriebsinhaberin. Diese sei nicht auf ihre Zeugenstellung hingewiesen worden, obwohl sie als Zeugin benannt worden sei. Der Kläger sei zwischen den einzelnen Tätigkeiten nach Hause gefahren, um seine Lebensgefährtin, die Betriebsinhaberin, zu besuchen. Dabei sei ihm das Entgelt bar übergeben und es seien Weisungen erteilt worden. Eine Betriebsorganisation, in die der Kläger hätte eingegliedert werden können, habe nicht bestanden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. November 2005 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 26. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. April 2005 zu verurteilen, festzustellen, dass der Kläger vom 17. Juni 2002 bis zum 31. Dezember 2004 und vom 13. März 2005 an fortlaufend bei der Firma "Bauservice B, K L", in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorganges der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung ist form- und fristgerecht erhoben, somit insgesamt zulässig.

Sie ist jedoch nicht begründet. Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) erfüllt nicht mit hinreichender Sicherheit die Merkmale eines Arbeitnehmers, so dass das dies aussprechende Urteil des Sozialgerichts Berlin keiner Beanstandung unterliegt.

Das Landessozialgericht sieht zur Vermeidung bloßer Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, da es die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist (§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Ergänzend sei auf Folgendes hingewiesen:

Es trifft zwar zu, dass auch unter Familienangehörigen beziehungsweise Lebenspartnern versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse bestehen können. Dies ist dann der Fall, wenn

- der Angehörige in den Betrieb des Arbeitgebers wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist und die Beschäftigung tatsächlich ausübt,

- der Angehörige dem dargelegten Weisungsrecht des Arbeitgebers - wenn auch in abgeschwächter Form - unterliegt,

- der Angehörige anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt wird,

- ein der Arbeitsleistung angemessenes (das heißt in der Regel ein tarifliches oder ortsübliches) Arbeitsentgelt vereinbart ist und auch regelmäßig gezahlt wird,

- von dem Arbeitsentgelt regelmäßig Lohnsteuer entrichtet wird und

- das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht wird.

Im vorliegenden Fall bestehen keine ernsthaften Zweifel an den Feststellungen des Sozialgerichts, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen:

Es ist nicht nachgewiesen, dass der Kläger in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert ist. Tatsächlich sprechen die überwiegenden Indizien dafür, dass der Kläger seine zuvor als Selbständiger für die Firma P ausgeübte Bauleitertätigkeit nach seiner eigenen Zahlungsunfähigkeit weitergeführt hat, nunmehr jedoch nicht unter eigenem Namen, sondern unter dem von seiner Lebensgefährtin angemeldeten Gewerbe. Irgendwelche Anzeichen für eine Veränderung des äußeren Umfangs dieser Tätigkeit sind weder vorgebracht worden noch sonst ersichtlich. Daraus ergibt sich, dass der Kläger nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert war, sondern nach eigenem Gutdünken schalten und walten konnte, so dass es auch an einem tatsächlich ausgeübten Weisungsrecht der angeblichen Arbeitgeberin fehlt. Auch ist der Kläger nicht anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt worden. Aus seinem eigenen Vortrag ergibt sich, dass Zweck der Firmengründung lediglich war, ihn zu beschäftigen. Ob bis Juni 2005 ein Entgelt gezahlt wurde, lässt sich nicht feststellen, die Quittungen sind als geeignetes Beweismittel nicht anzusehen.

Der Einwand des Prozessbevollmächtigten des Klägers, die Beigeladene zu 4) sei insoweit Zeugin, ist unzutreffend. Die Beigeladene zu 4) ist Beteiligte des Verfahrens und keine Zeugin. Das Sozialgericht hat sie nicht als solche vernommen. Dies war ihr auch verwehrt, da Gegenstand der Vernehmung ihre eigenen Interessen waren (Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage, § 75 Nr. 17 b).

Die Würdigung der Gesamtumstände ergibt somit, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht ernsthaft und eindeutig gewollt, vereinbart und in der Wirklichkeit auch vollzogen wurde ist (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - B 7 AL 34/02 R - USK 2002 - 42). Denn maßgebend sind nicht die Vereinbarungen der Beteiligten - hier der eingereichte Arbeitsvertrag -, sondern die tatsächlichen Verhältnisse (BSG SozR 2200 § 1227 Nrn. 4 und 8).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

Für die Zulassung der Revision liegt keiner der in § 160 Abs. 2 SGG dargelegten Gründe vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2008-11-21