

Titel:

Fiktive Klagerücknahme nach Betreibensaufforderung

Normenkette:

SGG § 102 Abs. 2

Leitsatz:

Bleibt eine Betreibensaufforderung durch Nichtauseinandersetzung mit Beweismitteln sowie durch Nicht-Beantwortung gerichtlicher Verfügungen ohne Reaktion, tritt die Klagerücknahmefiktion ein (aufgehoben durch LSG Bayern BeckRS 2021, 32580). (Rn. 34 – 43) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

fiktive Klagerücknahme, Betreibensaufforderung, Nichtbeachtung, Beweismittel, gerichtliche Verfügung, Betriebsprüfung, Beitragsnachforderung, Tariflohn Dachdeckerhandwerk

Rechtsmittelinstanz:

LSG München, Urteil vom 20.09.2021 – L 7 BA 62/21

Tenor

I. Es wird festgestellt, dass das Klageverfahren S 20 BA 62/19 durch Klagerücknahmefiktion gemäß § 102 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beendet ist.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der endgültige Streitwert wird auf € 31.697,74 festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob das vorliegende Verfahren durch Fiktion der Klagerücknahme gemäß § 102 Abs. 2 SGG beendet ist.

I.

2

Die Beklagte forderte nach Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 16.11.2018 vom Kläger nach Betriebsprüfung gem. § 28p SGB IV Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von € 31.697,74 nach, worin Säumniszuschläge in Höhe von € 9.550,50 enthalten waren. Grund für die Nachforderung war aus Beklagtensicht, dass ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag für das Dachdeckerhandwerk auf den Kläger anwendbar sei, so dass der darin geregelte Mindestlohn der Beitragsberechnung zu Grunde zu legen sei. Als Grund hierfür führte die Beklagte an, der klägerische Betreib befasse sich laut Gewerbeanmeldung mit Dachdeckerei und der Vermittlung von Bauaufträgen aller Art. Zudem seien die meisten Arbeitnehmer vom Kläger bei der Meldung zur Unfallversicherung der Gefahrstelle 1066 (Dacharbeiten aller Art) zugeordnet worden.

3

Im Rahmen der Anhörung hatte sich der Kläger nicht dazu geäußert.

II.

4

Am 17.12.2018 erhob der Kläger hiergegen Widerspruch und kündigte eine Begründung desselben an.

5

Zur Begründung führte der Kläger unter anderem aus, dass der Tarifvertrag für das Dachdeckerhandwerk weder für den Kläger noch dessen Arbeitnehmer gelte. Er verfüge nicht über die entsprechende Meisterqualifikation. Seine Tätigkeit umfasse vor Allem die Vermittlung von Bauaufträgen an

Subunternehmer sowie die Erbringung zulassungsfreier Dachbau-Tätigkeiten und sonstiger Bauleistungen. Zur Stützung übersandte er diverse Gewerbeummeldungen sowie einige Arbeitsverträge.

6

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.08.2019 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. In der Widerspruchsbegründung wiederholte die Beklagte die Begründung, dass laut Gewerbeummeldung der klägerische Betreibe die Dachdeckerei und die Vermittlung von Bauaufträgen umfasse. Bei der Meldung zur Unfallversicherung habe der Kläger die Arbeitnehmer der Gefahrstelle „1066“ (Dacharbeiten aller Art) zugeordnet. Neu hinzugekommen war sodann das Argument, dass der Kläger auf den von ihm im Widerspruchsverfahren übersandten Arbeitsverträgen unter „Dachbau L.“ firmiert hatte.

III.

7

Der Kläger hat sein Klagebegehren weiterverfolgt und mit Schriftsatz vom 05.09.2019, eingegangen am selben Tage, Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben.

8

Zur Begründung hat der Kläger darauf hingewiesen, dass der Kläger ausweislich beigefügter Gewerbeanmeldung vom 28.06.2016 erst mit Beginn des Monats Juli 2016 eine Dachdeckertätigkeit ausgeführt, bis dahin jedoch nur das „Feilbieten von Leistungen und den Handel mit Baustoffen“. Bis dahin seine nur die verminderten, allgemeingültigen Mindestlöhne anzusetzen. Eine ordnungsgemäße Antragstellung enthielt der Klageschriftsatz nicht.

9

Mit Schriftsatz vom 22.11.2019 hat der Kläger sodann ausgeführt, er sei ausschließlich im Bereich Auftragsvermittlung und Baustoffhandel tätig gewesen. und fügte dem nochmals Gewerbeummeldung und eine Reisegewerbekarte bei, die das Gericht der Beklagten zur Stellungnahme zuleitete.

10

Diese wies in ihrer Stellungnahme vom 14.10.2020 darauf hin, dass dies nicht zu überzeugen vermöge, weil auch auf der übersandten Reisegewerbekarte ebenso das Anbieten von Dachdeckerarbeiten, Spenglerarbeiten, Zimmermannsarbeiten und Gerüstbau vermerkt sei. Weiter hat sie darauf verwiesen, dass die vorliegenden Arbeitsverträge als Arbeitgeber „Dachbau L.“ genannt hätten, ebenso der Briefkopf des Kündigungsschreibens vom 10.01.2015. Ferner habe der Kläger selbst seine Arbeitnehmer bei der Unfallversicherung der Gefahrartstelle „1066“ (Dacharbeiten aller Art) zugeordnet. Spätestens die auf Blatt 80 der Beklagtenakte vorliegende Gewerbeanmeldung bestätige, dass neben der Vermittlung von Bauaufträgen auch Dachdeckertätigkeiten ausgeübt worden seien. Diese Indizien würden die Tatsache belegen, dass der Kläger sowohl gegenüber den Kunden, dem Unfallversicherungsträger als auch den eigenen Mitarbeitern gegenüber als Dachdeckerbetrieb aufgetreten sei, welcher auch tatsächlich Dachdeckerarbeiten ausgeführt habe. Daher sei der Mindestlohnvertrag im Dachdeckerhandwerk anwendbar.

11

Mit Verfügung vom 15.01.2020 hat das Gericht den Kläger hierzu um Stellungnahme gebeten und erneut am 29.05.2020 hieran erinnert, nachdem keinerlei Reaktion erfolgt war.

12

Am 20.07.2020 hat sich der jetzige Bevollmächtigte als Rechtsanwalt, der Geschäftsführer der zuvor bevollmächtigten Rechtsanwalts-gesellschaft war, unter Vollmachtsvorlage als Bevollmächtigter angezeigt und um Akteneinsicht in den Verwaltungsvorgang gebeten.

13

Mit Verfügung vom 23.07.2020 hat das Gericht die Beklagtenakten übersandt und erneut an die erbetene Stellungnahme erinnert. Laut Empfangsbekanntnis hat der Klägerbevollmächtigte am 04.08.2020 die gerichtliche Verfügung vom 23.07.2020 erhalten. Abgesehen von der Rücksendung der Beklagtenakte mit Schriftsatz vom 04.08.2020 ist keine Reaktion des Klägerbevollmächtigten erfolgt.

14

Mit Betreibensaufforderung vom 06.10.2020, zugestellt am 09.10.2020 und vom Vorsitzenden unterschrieben, hat das Gericht den Kläger letztmalig dazu aufgefordert, das gerichtliche Schreiben vom

15.01.2020 (erinnert mit Schreiben vom 29.05.2020 und vom 23.07.2020) zu beantworten, andernfalls gelte gemäß § 102 Abs. 2 SGG die Klage wegen unterstelltem Wegfall des Rechtsschutzinteresses mit der Folge der Kostentragung als zurückgenommen.

15

Daraufhin hat der Klägerbevollmächtigte die Übersendung des ihm nicht vorliegenden gerichtlichen Schreibens vom 15.01.2020 gebeten und festgestellt, dass ihm auch gar nicht die Gerichtsakte, sondern nur die Verwaltungsakte übersandt worden sei. Er bitte um Übersendung der gerichtlichen Verfügung vom 15.01.2020.

16

Das Gericht hat daraufhin mit Verfügung vom 02.11.2020 nochmals die Verfügung vom 15.01.2020 versandt und vorsorglich darauf hingewiesen, dass die Einsichtnahme in die Gerichtsakte einer gesonderten Begründung bedürfe, weil das Gericht sämtliche Schriftsätze an die Beteiligten gesandt habe, die somit auf demselben Stande wie die Gerichtsakte sein müssten. Zudem bestehe im Rahmen der Akteneinsicht kein Recht auf Einsicht in vorbereitende Verfügungen und Notizen. Ferner hat das Gericht nochmals auf die offene Frist aus der Betreibensaufforderung hingewiesen.

17

Eine weitere Reaktion des Klägerbevollmächtigten ist nicht erfolgt.

18

Am 18.01.2021 ist bei Gericht ein Klägerschriftsatz mit Antragstellung und ausführlicher Klagebegründung sowie dem Antrag auf Akteneinsicht in die Gerichtsakte zur Überprüfung der Vollständigkeit der Klägerakte eingegangen.

19

Mit Verfügung vom 20.01.2021 hat das Gericht den Beteiligten mitgeteilt, dass das Verfahren durch Klagerücknahmefiktion beendet sei. Der Klägerschriftsatz vom 18.01.2021 sei nach der am 11.01.2021 abgelaufenen Betreibensfrist eingegangen.

20

Hiergegen hat sich der Kläger mit Schriftsatz vom 01.02.2021 gewandt. Die Rücknahmefiktion komme dabei nur in begrenzten Ausnahmefällen in Betracht, in denen sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Klägers vorlägen. Die Betreibensaufforderung vom 06.01.2020, das gerichtliche Schreiben vom 15.01.2020 „zu beantworten“ sei nicht hinreichend konkret. insbesondere enthalte das gerichtliche Schreiben vom 15.01.2020 gar keine konkrete Frage, die beantwortet werden können. Auch handle es sich bei der erbetenen Stellungnahme nicht um eine gebotene Mitwirkungshandlung. Der Kläger sei nämlich seiner Pflicht zum Tatsachenvortrag bereits umfangreich im Rahmen der Begründung des widerspruchs- und Klageverfahrens nachgekommen. Demgegenüber sei dem Schreiben der Beklagten vom 14.01.2020 kein neuer Tatsachenvortrag zu entnehmen gewesen, auf welchen überhaupt eine Stellungnahme erforderlich gewesen sei, sondern habe sich erkennbar in Ausführungen erschöpft, die die vollständig auf den Akteninhalt Bezug nähmen. Es sei daher auch nicht ersichtlich, auf was eigentlich hätte erwidert werden sollen.

21

Daher verhalte sich auch der klägerische Schriftsatz in keiner Weise zu dem Beklagten Schriftsatz vom 14.01.2020.

22

Eine wirksame Betreibensaufforderung müsse hinreichend konkret sein.

23

Mangels Klagerücknahmefiktion sei das Verfahren fortzusetzen.

24

Der Kläger beantragt daher sinngemäß,

1. festzustellen, dass das vorliegende Klageverfahren nicht durch Klagerücknahmefiktion beendet ist;

2. den Nachforderungsbescheid der Beklagten vom 16.11.2018 über € 31.697,74 für den Zeitraum vom 01.01.2014 bis 31.12.2017 sowie deren Widerspruchsbescheid vom 13.08.2019 aufzuheben;

3. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;

4. dem Kläger zu gestatten, eine Sicherheit durch die Bürgschaft eines deutschen Bank- oder Kreditinstituts leisten zu dürfen;

5. das Verfahren auszusetzen und dieses dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift des § 24 SGB IV betreffend der Regelung des Säumniszuschlages vorzulegen;

6. dem Klägerbevollmächtigten die Gerichtsakte zur Einsichtnahme in die Kanzlei zu übersenden.

25

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

festzustellen, dass das vorliegende Klageverfahren durch Klagerücknahmefiktion beendet ist, hilfsweise, die Klage abzuweisen.

26

Die Beklagte stelle die Fortführung des Klageverfahrens ins Ermessen des Gerichts, welches Herr des Klageverfahrens sei.

27

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Beklagtenakte sowie die gesamte Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

28

Es wird festgestellt, dass der vorliegende Rechtsstreit S 20 BA 62/19 durch die Fiktion der Klagerücknahme am 11.01.2021 beendet ist.

I.

29

Gemäß § 105 SGG kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Die Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Vorliegend geht es zunächst einzig um die Frage, ob der Rechtsstreit S 20 BA 62/19 durch Klagerücknahmefiktion beendet ist oder nicht.

30

Die Beteiligten sind zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid gehört worden. Dem Antrag des Klägers, nach § 105 Abs. 2 Satz 1 SGG (gemeint wohl Satz 2) eine mündliche Verhandlung durchzuführen, war nicht stattzugeben, weil dieser Antrag nur dann statthaft ist, wenn bereits per Gerichtsbescheid entschieden worden ist und gegen diesen nicht die Berufung statthaft ist.

II.

31

Nach § 102 Abs. 2 Satz Sozialgerichtsgesetz (SGG) gilt die Klage als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als drei Monate nicht betreibt.

32

Hierbei muss es sich um eine konkrete und klare Betreibensaufforderung handeln und auf die Rechtsfolge der Rücknahmefiktion hingewiesen werden (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 10. A. § 102, RdNr. 8c).

33

Dies ist vorliegend der Fall.

34

Es ist hierbei ausreichend, wenn in der Betreibensaufforderung zur Erledigung einer in einem konkret bezeichneten, früheren gerichtlichen Schreiben enthaltenen Handlungsaufforderung aufgefordert wird (vgl. (LSG Sachsen-Anhalt, 05.11.2020, Az.: L 1 R 172/19).

35

Vorliegend hat sich die Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 auf die „Beantwortung“ der gerichtlichen Verfügung vom 15.01.2020 bezogen. Dieses wiederum hat um Stellungnahme zum Beklagtenchriftsatz vom 14.01.2020 gebeten.

36

Bei verständiger Würdigung durch einen rechtlich bewanderten Bevollmächtigten ist hiermit hinreichend klar, dass sich mit den von der Beklagten vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt werden soll. Dies bedeutet „Stellungnahme“ zu einem Schriftsatz. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, jeden einzelnen Punkt zu wiederholen, zu dem Stellung zu nehmen ist, wenn eine Stellungnahme zum gesamten Schriftsatzinhalt für erforderlich erachtet wird.

37

Der Klägerbevollmächtigte übersieht, dass weder im Rahmen der Anhörung, noch in der Widerspruchsbegründung noch bis zum Schriftsatz der Beklagten vom 14.01.2020 klägerseitig zu den folgenden Beweismitteln Stellung genommen worden ist:

* Anmeldung der meisten Arbeitnehmer bei der Unfallversicherung zur Gefahrtarifstelle „1066“ (Dacharbeiten aller Art) durch den Kläger

* arbeitgeberseitige Firmierung als „Dachbau L.“ in den übersandten Arbeitsverträgen und auch im Kündigungsschreiben vom 10.01.2015 Auch hat sich die Klägerseite bis zu diesem Zeitpunkt nicht damit auseinandergesetzt, dass der Kläger aus Beklagtensicht aufgrund der im Schriftsatz vom 14.01.2020 genannten Indizien im Rechtsverkehr den Eindruck erweckt hat, ein Dachdeckerbetrieb zu sein.

38

Wenn der Klägerbevollmächtigte schon feststellt, dass die Beklagte angeblich nur ihre bisherigen Standpunkte wiederholt habe, so wird der Klägerbevollmächtigte nicht umhin kommen festzustellen, dass nach derselben Aktenlage bislang keine inhaltliche Auseinandersetzung der Klägerseite mit diesen Argumenten stattgefunden hat.

39

Dies nachzuholen, ist Sinn der Aufforderung vom 15.01.2020 gewesen und auch hinreichend konkret und erkennbar.

40

Es handelt sich dabei auch um gebotene Mitwirkungshandlungen des Klägers: Schließlich hat er sich bislang nicht mit für die Sache nicht unerheblichen Indizien und Beweismitteln nicht inhaltlich auseinandergesetzt. Dies kann aber erwartet werden, zumindest auf Aufforderung.

41

Zudem sind weitere Umstände bis zur Betreibensaufforderung hinzugetreten, die objektiv den Schluss zugelassen haben, dass der Kläger kein Interesse mehr an der Fortführung des Klageverfahrens hat: So hat der Kläger zwei gerichtliche Erinnerungsschreiben unbeantwortet gelassen.

42

Wenn denn dem Klägerbevollmächtigten aufgrund dieser Erinnerungsschreiben und nach erfolgter Einsicht in die Beklagtenakte nicht klar gewesen sein sollte, wozu er denn Stellung nehmen soll, so hätte aus Sicht des Gerichts erwartet werden dürfen, dass der Klägerbevollmächtigte entweder eine entsprechende Nachfrage an das Gericht richtet oder zumindest mitteilt, dass eine Stellungnahme nicht beabsichtigt ist.

43

Die Nichtreaktion auf die gerichtliche Aufforderung vom 15.01.2020 trotz zweimaliger Erinnerung indiziert dagegen den Wegfall des Interesses am Rechtsstreit, so dass Anlass für die Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 bestanden hat.

44

Diese ist ordnungsgemäß zugestellt worden am 09.10.2021, so dass die Frist am 11.01.2021 ablief.

45

Auch das weitere Verhalten hat einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses indiziert: Auf Ersuchen vom 27.10.2020 hat das Gericht nochmals die Verfügung vom 15.01.2020 übersandt und auf die offene Betreibensfrist hingewiesen.

46

Bis zum Fristablauf ist erneut keine Reaktion erfolgt, obwohl auch hier durchaus eine solche bei weiterem Interesse am Rechtsstreit hätte erwartet werden dürfen. Im Falle der inzwischen zugestellten Betreibensaufforderung gilt dies umso mehr als nur nach den beiden gerichtlichen Erinnerungen.

47

Infolge fruchtlosen Verstreichens der Betreibensfrist gilt die Klage als zurückgenommen.

48

Es wird daher festgestellt, dass das vorliegende Klageverfahren S 20 BA 62/19 durch die Fiktion der Klagerücknahme nach § 102 Abs. 2 SGG beendet ist.

III.

49

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 2 entsprechend § 161 Abs. 1 u. § 162 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Kostentragung beruht auf dem Umstand, dass die Klage durch Klagerücknahmefiktion als zurückgenommen gilt.

IV.

50

Die Festsetzung des endgültigen Streitwertes erfolgt nach § 197a SGG i.V. m. § 52 Abs. 1 u. 3, § 63 GKG in Höhe der mit dem angefochtenen Prüfbescheid geltend gemachten Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.