

## L 7 BA 62/21

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Betriebsprüfungen  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 20 BA 62/19  
Datum  
29.06.2021  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 BA 62/21  
Datum  
20.09.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Das bloße Übersenden eines Schriftsatzes zur Stellungnahme erfüllt nicht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betreibensaufforderung iSd [§ 102 SGG](#) zur Annahme einer fiktiven Klagerücknahme.

- I. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Nürnberg vom 29. Juni 2021 wird aufgehoben und die Rechtssache an das Sozialgericht Nürnberg zurückverwiesen.
- II. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

### T a t b e s t a n d :

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die Beklagte aufgrund zu niedriger Löhne wegen Nichtanwendung eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags für das Dachdeckerhandwerk.

Mit Urteil vom 29. Juni 2021 stellte das Sozialgericht Nürnberg fest, dass die Klage gegen den Nachforderungsbescheid vom 16.11.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.08.2019 durch die Fiktion der Klagerücknahme gemäß [§ 102 Abs. 2 SGG](#) am 11.01.2021 beendet ist.

Mit Schriftsatz vom 05.09.2019, eingegangen am selben Tage, hatte die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben. Nachdem das Sozialgericht einen weiteren klägerischen Schriftsatz vom 22.11.2019, mit dem die Klägerseite ihre Klage näher begründete, der Beklagten zur Stellungnahme zugeleitet und diese mit Schriftsatz vom 14.01.2020 hierzu Stellung genommen hatte, übermittelte das Sozialgericht der Klägerseite mit gerichtlichem Schreiben vom 15.01.2020 den Schriftsatz der Beklagten vom 14.01.2020 "zur Kenntnis und Stellungnahme".

Nach zweimaliger gerichtlicher Erinnerung an das gerichtliche Schreiben vom 15.01.2021, ohne dass das Gericht die begehrte Stellungnahme gegenüber der Klägerseite konkretisiert hätte, forderte das Sozialgericht die Klägerseite mit vom Vorsitzenden unterschriebenen Schreiben vom 06.10.2020, zugestellt am 09.10.2020, dazu auf, "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.

Daraufhin hatte der im Laufe des Verfahrens neu bestellte Bevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 27.10.2020 um Übersendung des ihm nicht vorliegenden gerichtlichen Schreibens vom 15.01.2020 gebeten. Außerdem habe er bislang nur Einsicht in die Beklagtenakte erhalten, nicht aber die Gerichtsakte, was er beantrage.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 02.11.2020 wurde dem Bevollmächtigten das gerichtliche Schreiben vom 15.01.2020 übermittelt und zum Antrag auf Einsicht in die Gerichtsakte mitgeteilt, dass die Einsichtnahme in die Gerichtsakte einer gesonderten Begründung bedürfe, weil das Gericht sämtliche Schriftsätze an die Beteiligten gesandt habe, diese somit auf demselben Stande wie die Gerichtsakte sein müssten. Zudem bestehe im Rahmen der Akteneinsicht kein Recht auf Einsicht in vorbereitende Verfügungen und Notizen. Das Sozialgericht wies in seinem Schreiben zuletzt noch darauf hin, dass die Frist aus der Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 laufe.

Nachdem am 18.01.2021 beim Gericht ein Schriftsatz des Bevollmächtigten der Klägerin mit ausführlicher Klagebegründung sowie einer

Wiederholung des Antrags auf Akteneinsicht in die Gerichtsakte zur Überprüfung der Vollständigkeit der Klägerakte eingegangen war, teilte das Sozialgericht den Beteiligten mit Schreiben vom 20.01.2021 mit, dass das Verfahren durch Klagerücknahmefiktion beendet sei; der Klägerschriftsatz vom 18.01.2021 sei erst nach der am 11.01.2021 abgelaufenen Betreibensfrist eingegangen.

Nachdem sich der Kläger mit Schriftsatz vom 01.02.2021 gegen die Annahme der Klagerücknahmefiktion gewendet und eine Fortsetzung des Verfahrens verlangt hatte, stellte das Sozialgericht Nürnberg mit Gerichtsbescheid vom 29. Juni 2021 fest, dass das Verfahren aufgrund der Klagerücknahmefiktion beendet sei.

Anders als die Klägerseite meine, sei die Betreibensaufforderung hinreichend konkret gewesen. Die Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 habe sich auf die Beantwortung der gerichtlichen Verfügung vom 15.01.2020 bezogen. Diese wiederum habe um Stellungnahme zum Beklagtschriftsatz vom 14.01.2020 gebeten. Damit läge eine hinreichend konkrete Betreibensaufforderung vor.

Bei "verständiger Würdigung durch einen rechtlich bewanderten Bevollmächtigten" sei "hinreichend klar, dass sich mit den von der Beklagten vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt" werden solle; dies bedeute "Stellungnahme" zu einem Schriftsatz. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, jeden einzelnen Punkt zu wiederholen, zu dem Stellung zu nehmen sei, wenn eine Stellungnahme zum gesamten Schriftsatzinhalt für erforderlich erachtet werde. Es handele sich "dabei auch um gebotene Mitwirkungshandlungen" der Klägerseite; diese habe sich bislang nicht "mit für die Sache nicht unerheblichen Indizien und Beweismitteln inhaltlich auseinandergesetzt".

Zudem seien weitere Umstände bis zur Betreibensaufforderung hinzugetreten, die objektiv den Schluss zugelassen hätten, dass die Klägerseite kein Interesse mehr an der Fortführung des Klageverfahrens habe: Zwei gerichtliche Erinnerungsschreiben seien unbeantwortet geblieben. Die Nichtreaktion auf die gerichtliche Aufforderung vom 15.01.2020 trotz zweimaliger Erinnerung indiziere den Wegfall des Interesses am Rechtsstreit, so dass Anlass für die Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 bestanden habe. Auch das weitere Verhalten habe einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses indiziert: Auf Ersuchen vom 27.10.2020 habe das Gericht "nochmals die Verfügung vom 15.01.2020 übersandt" und auf die offene Betreibensfrist hingewiesen. Bis zum Fristablauf sei erneut keine Reaktion erfolgt, obwohl "auch hier durchaus eine solche bei weiterem Interesse am Rechtsstreit hätte erwartet werden dürfen".

Gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Nürnberg vom 26. Juni 2021 hat die Klägerin Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt.

Schon die Betreibensaufforderung sei unzureichend gewesen, so dass die Klagerücknahmefiktion nicht habe eintreten können. Ein Rechtsschutzbedürfnis sei schon deshalb hinreichend erkennbar gewesen, nachdem der neu bestellte Bevollmächtigte sich nach der Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 mit Schreiben vom 27.10.2020 nochmals um Einsicht in die Gerichtsakte bemüht habe.

Im Erörterungstermin am 20.09.2021 haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung durch den Einzelrichter und mit einem Übertritt in die mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Der Bevollmächtigte der Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Nürnberg vom 29. Juni 2021 aufzuheben und die Rechtssache an das Sozialgericht Nürnberg zurückzuerweisen.

Der Bevollmächtigte der Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist im Sinne einer Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht begründet.

Die Voraussetzungen der Klagerücknahmefiktion gemäß [§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) lagen nicht vor. Es fehlt an den materiellen Voraussetzungen des [§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Eine Rücknahmefiktion nach [§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kommt nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht, in denen sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses des Klägers vorliegen (vgl. Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 102 Rz 8a). In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass Vorschriften über eine Fiktion der Klagerücknahme Ausnahmecharakter haben, der bei ihrer Auslegung und Anwendung besonders zu beachten ist (BVerfG, Beschlüsse vom 27. Oktober 1998 - [2 BvR 2662/95](#) - und vom 17. September 2012 - [1 BvR 2254/11](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 74/09 R](#)).

Mit Blick auf die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) setzt die Anwendung von [§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) voraus, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der - den formalen und inhaltlichen Anforderungen genügenden - Betreibensaufforderung unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls sachlich begründete Anhaltspunkte vorliegen, die den sicheren Schluss zulassen, dass einem Beteiligten an einer Sachentscheidung des Gerichts nicht mehr gelegen ist (vgl. BSG, Urteil vom 4. April 2017, [B 4 AS 2/16 R](#) Rz 22, 27) und auch nach der Betreibensaufforderung keine Umstände hinzutreten, die Zweifel daran begründen könnten, dass kein Rechtsschutzinteresse mehr besteht.

Vorliegend bestehen schon im Hinblick auf die bloße Aufforderung, zu einem Schriftsatz der Beklagten "Stellung" zu nehmen erhebliche Zweifel, ob das Sozialgericht aufgrund sachlich begründeter Anhaltspunkte von einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Klägerin ausgehen konnte. Denn die Klägerseite hatte zwar zum Zeitpunkt der Betreibensaufforderung auf die zuvor ergangene, auch unter Fristsetzung wiederholte Aufforderung zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Beklagten nicht reagiert, hatte aber bereits in Schriftsätzen Inhaltliches vorgetragen (vgl. HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG). Dass die von der Beklagten in ihrem Schriftsatz zur Stellungnahme geäußerte Einschätzung der Sach- und Rechtslage von der zuvor in den

Schriftsätzen des Klägers vorgenommenen Bewertung abweicht, liegt in der Natur des Rechtsstreits, erfordert für dessen Fortsetzung und die Annahme des Fortbestehens des Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers aber nicht zwingend eine erneute Stellungnahme (vgl HessLSG aaO). Dies gilt umso mehr, als das Sozialgericht wegen seiner Amtsermittlungspflicht gehalten ist, den Sachverhalt von sich aus aufzuklären und damit gehalten ist, den Beteiligten konkrete Vorgaben im Hinblick auf eine evtl noch notwendige Sachverhaltsaufklärung zu machen. Dieser Pflicht ist das Sozialgericht nicht nachgekommen, wenn es einen Schriftsatz ohne weitere Kommentierung lediglich "zur Kenntnis und Stellungnahme" weiterleitet.

Dem Sozialgericht hätte aber zumindest aufgrund des Schriftsatzes der Klägerseite vom 27.10.2020, mit dem die Klägerseite auf die Betreibensaufforderung vom 06.10.2020 reagiert hat, erkennen müssen, dass der neu bestellte Bevollmächtigte der Klägerin das Verfahren ernsthaft betreibt und die Annahme des Wegfalls eines Rechtsschutzinteresses - gerade auch angesichts der hohen verfassungsrechtlichen Vorgaben - abwegig ist. Dies gilt umso mehr, als der Bevollmächtigte erneut um Einsicht in die Gerichtsakte gebeten hat, was ihm seitens des Sozialgerichts aber mit Schreiben vom 02.11.2020 mit unhaltbarer Argumentation verwehrt wurde. Die Argumentation des Sozialgerichts, dass ein - noch dazu im Laufe des Verfahrens neu bestellter - Bevollmächtigter die Gerichtsakte nicht einsehen dürfe, da Verfahrensbeteiligte alle Schriftsätze des Verfahrens haben müssten, ist schon deshalb unverständlich, weil die Akteneinsicht u.a auch dazu dient, gerade die Vollständigkeit der Übermittlung aller Schriftsätze durch das Gericht zu überprüfen.

Hinzu kommt, dass es auch an einer wirksamen Betreibensaufforderung fehlt. Die Betreibensaufforderung des Sozialgerichts entspricht in keiner Weise den an eine Betreibensaufforderung zu stellenden inhaltlichen Anforderungen.

Inhaltlich ist die Betreibensaufforderung an strengere Voraussetzungen geknüpft als die Annahme des fehlenden Rechtsschutzinteresses (HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#)).

Selbst wenn man vorliegend davon ausgehen würde, dass aus der fehlenden Stellungnahme der Klägerseite zu dem Schriftsatz der Beklagten auf ein weggefallenes Rechtsschutzinteresse des Klägers geschlossen werden könnte (offengelassen vom HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#)), kann die Betreibensaufforderung und im Ergebnis auch die Klagerücknahmefiktion regelmäßig nicht allein an eine fehlende Stellungnahme geknüpft werden. Die Regelung dient nicht der Sanktionierung prozessleitender Verfügungen (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 74/09 R](#) Rz 51).

Für eine Betreibensaufforderung im Sinne des [§§ 102 Abs. 2 S. 1 SGG](#) genügt nur das Unterlassen solcher Mitwirkungshandlungen, die für die Feststellung von entscheidungserheblichen Tatsachen bedeutsam und nach der Rechtsansicht des Gerichts notwendig sind, um den Sachverhalt zu klären und eine Entscheidung zu treffen (BSG Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 74/09 R](#)). Der Gesetzgeber nimmt insoweit auf die sich aus [§ 103 SGG](#) ergebenden Mitwirkungspflichten Bezug (HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#)). Die Betreibensaufforderung muss bestimmt sein und sich auf konkrete verfahrensfördernde Handlungen beziehen (HessLSG aaO).

Die vorliegend seitens des Sozialgerichts geforderte, nicht näher definierte Stellungnahme diene nicht erkennbar der Feststellung für das weitere Verfahren und dessen abschließender Entscheidung notwendiger Tatsachen, sondern hätte allenfalls in einer erneuten rechtlichen Würdigung seitens der Klägerin zu den von diesem selbst vorgelegten und den übrigen bereits aktenkundigen Unterlagen bestehen können, die die Klägerseite aber bereits mit ihrer Klagebegründung und den weiteren Schriftsätzen aus ihrer Sicht vollkommen ausreichend vorgenommen hatte. Damit hat die Betreibensaufforderung aber gerade nicht konkrete verfahrensfördernde Handlungen (vgl insoweit HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#)) zum Gegenstand gehabt.

Sofern das Sozialgericht für die weitere Durchführung des Verfahrens weiteren konkreten Vortrag des Klägers für erforderlich gehalten hat, hätte es insoweit auch konkrete Fragen zur Sachverhaltsaufklärung an diesen richten oder zur Vorlage konkreter Beweismittel oder Erbringung sonstiger konkreter Mitwirkungshandlungen auffordern müssen. Die pauschale und nicht konkretisierte Aufforderung, zu einem rechtliche Wertungen vornehmenden Schriftsatz der Gegenseite Stellung zu nehmen, genügt dem nicht, denn es ist nicht ersichtlich, dass oder inwieweit diese Stellungnahme zur Feststellung weiterer entscheidungserheblicher Tatsachen oder zur Klärung des Sachverhaltes zwingend erforderlich hätte sein können. Das Sozialgericht hätte auch ohne diese Stellungnahme entweder im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes nach [§ 106 SGG](#) weiter ermitteln oder aber entscheiden können (HessLSG, Urteil vom 28.04.2015, [L 3 U 205/14](#) Rz 29).

Nachdem die Klagefiktion des [§ 102 Abs 2 SGG](#) nicht eingetreten ist, wird die Sache gemäß [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) an das Sozialgericht zurückverwiesen.

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist eröffnet. Es liegt kein bloßer Zwischenrechtsstreit über den Eintritt der Klagerücknahmefiktion vor. Das Klageverfahren ist vielmehr mit der Berufung der Kläger in vollem Umfang in der Berufungsinstanz angefallen. Deshalb würde die bloße Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils ohne den zusätzlichen Ausspruch der Zurückverweisung nicht dazu führen, dass der Rechtsstreit vor dem Sozialgericht fortzusetzen wäre (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27.02.2020, [L 5 AS 412/19](#); aA zB LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30. August 2012, [L 2 AS 132/12](#))

Im Rahmen seines nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) auszuübenden Ermessens hält das Berufungsgericht eine Zurückverweisung der Sache an das Sozialgericht für sachgerecht. Dem Interesse an einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits steht insbesondere gegenüber, dass den Beteiligten damit eine Tatsacheninstanz vorenthalten bliebe. Insoweit ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Streitstoff vom Sozialgericht bisher noch nicht einmal ansatzweise aufbereitet worden ist. Sachgerecht ist, dass zunächst das Sozialgericht die entscheidungserheblichen Tatsachen ermittelt und rechtlich bewertet. Dies gilt umso mehr, als das Sozialgericht durch die notwendigen Beiladungen (vgl BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 12 R 1/14 R](#), Urteil vom 31.10.2012, [B 12 R 1/11 R](#); vgl auch [§ 75 Abs 2a SGG](#)) sicherzustellen hat, dass alle Betroffenen sich in das Verfahren einbringen zu können.

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Sozialgerichts vorbehalten (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 159 Rz 5f).

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2021-12-17