

Bundessozialgericht

- 12 RK 16/74 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am

20. Januar 1975

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d. Geschäftsstelle

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1.,

2.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 18. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H e u ß n e r , die Richter Dr. F r i e d e r i c h s und Dr. R e i n h o l d und die ehrenamtlichen Richter D a n n e und H o e s c h für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 3. April 1974 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

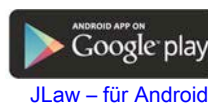
In der Sache selbst streiten die Beteiligten darüber, ob der Kläger an die Beklagte für die Zeit vom 1. Dezember 1966 bis zum 28. Oktober 1969 insgesamt 26.792,07 DM an zu wenig entrichteten Sozialversicherungsbeiträgen zu zahlen hat. Im Revisionsverfahren ist darüber zu entscheiden, ob von dem Kläger behauptete wesentliche Mängel im Verfahren des Berufungsgerichts vorliegen, die die nicht zugelassene Revision statthaft machen könnten.

Die Beklagte hatte anlässlich einer Prüfung aufgrund der Lohnkonten festgestellt, daß die wöchentliche Arbeitszeit der beim Kläger Beschäftigten zwischen 22 und 32 Stunden schwankte und neben dem Stundenlohn von 4,30 DM steuer- und beitragsfreie Fahr-, Kilometergelder und Auslösungen gezahlt worden waren. Die Beklagte vertrat den Standpunkt, für die den Arbeitnehmern für die Fahrten zwischen der Wohnung und der Arbeitsstätte gezahlten Fahr- oder Kilometergelder fehlten die entsprechenden Belege sowie die Nachweise, daß die Arbeitnehmer Kraftfahrzeuge besäßen, so daß sie nach Abschn. 25 Abs. 4 der Lohnsteuer-Richtlinien nicht steuerfrei hätten gezahlt werden dürfen. Da sich herausgestellt habe, daß die Summe der vergüteten Lohnbeträge durch den Betrag des Stundenlohns teilbar sei, sei der Schluß gerechtfertigt, daß der Kläger offenbar den Bruttolohn nach der Anzahl der Arbeitsstunden errechnet und nachträglich nach Gutdünken aufgeteilt habe, so daß die als Fahr- und Kilometergelder und Auslösungen ver-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

buchten Beträge in Wahrheit Lohnanteile seien. Deswegen forderte die Beklagte vom Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 1966 bis 28. Oktober 1969 weitere Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 26.792,07 DM (Bescheid vom 13. November 1969; Widerspruchsbescheid vom 30. September 1970).

Klage und Berufung des Klägers sind erfolglos geblieben (Urteile des Sozialgerichts -SG- Hamburg vom 9. August 1972 und des Landessozialgerichts -LSG- Hamburg vom 3. April 1974). Das LSG hat die Revision nicht zugelassen.

Der Kläger hat gleichwohl Revision eingelegt. Er rügt Verletzungen der §§ 103, 128 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Der Kläger beantragt,

die Urteile des LSG Hamburg vom 3. April 1974 und des SG Hamburg vom 9. August 1972 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. November 1969 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. September 1970 aufzuheben,
hilfsweise,
das Urteil des LSG Hamburg vom 3. April 1974 aufzuheben und den Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Beklagte und die beiden Beigeladenen beantragen,

die Revision des Klägers als unzulässig zu verwerfen.

Die Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 SGG entscheidet.

- 4 -



- 4 -

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil ist mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

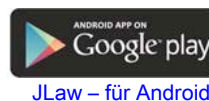
Der Kläger rügt als Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG), das LSG habe zu den Beweisfragen, wo die Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet und ob diese Kraftfahrzeuge gehabt hätten, im Termin vom 3. April 1974 nur drei gewerbliche Arbeitnehmer als Zeugen vernommen, während es ohne weitere Begründung die Beweisanordnung für vier weitere geladene, aber nicht erschienene Zeugen aufgehoben habe. Das LSG unterstelle ohne weitere Nachprüfung, daß die aufgeführten Fahr- und Kilometergelder sowie Auslösungen tatsächlich nicht angefallen seien. Wenn die Sachaufklärung auch u.a. wegen der Vernehmung auswärtiger Zeugen durch den ersuchten Richter zeitraubend sei, habe es doch zu seiner, des Klägers, Beitragsentlastung die weiter beabsichtigte Beweisaufnahme nicht unterlassen dürfen, zumal er schon im ersten Rechtszug dafür Beweis angeboten habe, daß auf jeden Fall die Arbeitnehmer A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, je ein Kraftfahrzeug gehabt hätten, mit dem sie zu ihren auswärtigen Arbeitsstellen gefahren seien.

Diese Rüge der mangelnden Sachaufklärung (§ 103 SGG) greift durch. Der Vorsitzende des 1. Senats des LSG hatte die Ladung von 13 Zeugen - darunter sind 9 beim Kläger im Baueinsatz beschäftigt gewesene Personen - zum Termin vom 3. April 1974 verfügt. Diese 9 Zeugen sollten zu folgenden Beweisfragen für die bei ihnen jeweilig in Betracht kommenden Zeiten vernommen werden:

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- a) über ihren täglichen Arbeitseinsatz hinsichtlich der Art und Dauer,
über die Beförderungsart und die Zeiten der An- und Abfahrt von der Wohnung bzw. dem Einsatzort zur Arbeitsstelle,
- b) Führung der Arbeitszettel,
- c) Art der Lohnzahlung
während ihrer Tätigkeit bei der Firma G G
2 Hamburg 50, S ."

Unter diesen Personen befanden sich auch die vom Kläger erwähnten Arbeitnehmer M und B (andere Schreibweise: B). Im Termin vom 3. April 1974 erschienen von den neun Arbeitnehmern nur Edgar B , Willy F und Harald O , die zu den Beweisfragen als Zeugen vernommen wurden. In der Sitzungsniederschrift des LSG heißt es u.a.: "b.u.v. Die Beweisanordnung wird hinsichtlich der nicht erschienenen Zeugen aufgehoben." Weder in der Sitzungsniederschrift noch in dem angefochtenen Urteil ist die Aufhebung der Beweisanordnung begründet worden. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils hat das LSG u.a. ausgeführt, die vom Kläger vorgenommene Aufteilung des Wochenlohns in Entgelt, Fahr- und Kilometergeld sowie Auslösung sei willkürlich gewesen; sie habe den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen und sei durch die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht gedeckt gewesen (S. 9 des angefochtenen Urteils). Insbesondere habe sich die Beitragsfreiheit der Fahr- und Kilometergelder sowie der Auslösungen nicht feststellen lassen. Zu diesen Feststellungen ist das LSG u.a. aufgrund der Bekundungen der Zeugen B , F und O gelangt. Das LSG hat aufgrund der objektiven Beweislast dem Kläger die Folgen dafür aufgebürdet, daß die auf eine mögliche

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



- 6 -

Beitragsentlastung abzielenden Behauptungen des Klägers nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bewiesen werden könnten.

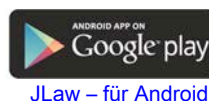
Da die in Aussicht genommenen Vernehmungen der weiteren Zeugen unterblieben, indem begründungslos die Beweis-anordnung hinsichtlich der nicht erschienenen Zeugen aufgehoben wurde, ist damit eine weitere Sachaufklärung, wie sie dem LSG von Amts wegen oblag und die es zunächst ersichtlich auch vornehmen wollte, unterlassen worden, obschon nicht dargetan worden ist, daß ihr durchgreifende Hindernisse entgegengestanden haben. Damit hat das LSG seine Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) verletzt. Es ist nicht auszuschließen, daß bei vollständiger Beweisaufnahme das Berufungsgericht zu einem anderen Sachergebnis gelangt wäre.

Der Rüge der Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 103 SGG steht kein wirksamer Rügeverzicht (§ 202 SGG i.V.m. § 295 der Zivilprozeßordnung) entgegen. Zwar haben der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter im Termin vor dem LSG am 3. April 1974, wie die Sitzungsniederschrift ausweist, nach der Aufhebung der Beweis-anordnung hinsichtlich der nicht erschienenen Zeugen keine Erklärungen abgegeben, aus denen zu entnehmen gewesen wäre, daß sie mit dem Schluß der Beweisaufnahme nicht einverstanden waren. Indes können die Beteiligten nicht wirksam darauf verzichten, daß das Berufungsgericht seiner Amtsermittlungspflicht nachkommt. Denn die im Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit gültige Amtsermittlungspflicht liegt vorwiegend im öffentlichen

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 7 -

Interesse; über diese Pflicht zur Amtsermittlung können die Beteiligten nicht wirksam verfügen (BSG SozR Nr. 33 zu § 103 SGG).

Da der Verfahrensmangel der Verletzung der Amtsermittlungspflicht vorliegt, ist die vom LSG nicht zugelassene Revision nunmehr statthaft, ohne daß geprüft und entschieden zu werden braucht, ob auch die weiteren Revisionsrügen durchgreifen.

Das Revisionsgericht kann in der Sache selbst nicht entscheiden. Dafür fehlen die Tatsachen, die erst durch die spätere Beweisaufnahme zutage treten werden. Das angefochtene Urteil ist daher mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Das LSG wird zumindest die unterbliebene Beweisaufnahme nachzuholen haben. Der Kläger wird es sich allerdings angelegen sein lassen müssen, mehr als bisher das Berufungsgericht in seinen Bemühungen um die Sachaufklärung durch schnelle, klare und brauchbare Angaben zu unterstützen (vgl. § 103 SGG in der ab 1. Januar 1975 aufgrund des Gesetzes zur Änderung des SGG vom 30. Juli 1974 - BGBl. I 1625 - geltenden Fassung). Es muß von dem Kläger, den die Folgen einer Nichtaufklärbarkeit aufgrund des Grundsatzes von der objektiven Beweislast treffen, erwartet werden, daß er nunmehr sorgfältig sein gesamtes Vorbringen daraufhin überprüft, zu welchen Beschäftigungen und Beschäftigungszeiten sowie Einzelbeträgen aus den jeweiligen Lohnabrechnungen er Einwendungen erhebt und zu welchen nicht. Die vor einer neuen Beweisaufnahme erforderliche Klärung und Sichtung des Sach- und Streitgegenstandes wird möglicherweise den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



- 8 -

Kläger davon überzeugen, daß bestimmte Teilforderungen der Beklagten jedenfalls begründet sind.

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)