

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 12 KR 2/07 B

L 5 KR 357/05 (Bayerisches LSG)
S 10 KR 119/05 (SG Regensburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bayern Süd,
Am Alten Viehmarkt 2, 84028 Landshut,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1.,
2. Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,
3. Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,
4. Kaufmännische Krankenkasse - KKH,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,
5. Pflegekasse bei der Kaufmännischen Krankenkasse - KKH,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover.



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter B a l z e r , den Richter Dr. B e r c h t o l d und die Richterinnen H ü t t m a n n - S t o l l sowie die ehrenamtlichen Richter K o v a r und K o c h beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 7. November 2006 zugelassen.

Das vorstehend genannte Urteil wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert wird auf 11.383,66 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten in der Hauptsache über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen.
- 2 Die Beigeladene zu 1. ist seit 1990 für die Klägerin tätig. Zur Prüfung ihrer Arbeitnehmereigenschaft im Rahmen einer Betriebsprüfung wurden sie und die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin befragt. Der beklagte Rentenversicherungsträger ging von einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. aus und forderte Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1.1.1996 bis 11.12.1998 nach, reduzierte dann jedoch die Beitragsforderung auf die Zeit ab Bekanntgabe des Prüfbescheides vom 24.10.1999. Nach einer weiteren Betriebsprüfung forderte die Beklagte mit Bescheid vom 13.7.2004 Beiträge in Höhe von 11.383,66 Euro für die Zeit vom 24.10.1999 bis 31.12.2001 nach. Den Widerspruch der Klägerin, mit dem sie geltend machte, die Beigeladene zu 1. habe ihr selbstständiges Unternehmen "Büroservice" ausgeweitet und ab 1998 weitere Geschäftsbeziehungen hergestellt, wies die Beklagte zurück. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen.
- 3 Vor dem Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, zum Auftragsumfang der Beigeladenen zu 1. hätten der Telefondienst und Schreibarbeiten allgemeiner Art nicht gehört und zum Beweis dieser Tatsache die Einvernahme der Ehefrau ihres Geschäftsführers beantragt. Das LSG hat mit Urteil vom 7.11.2006 die Beru-



fung zurückgewiesen. Es hat eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bejaht und seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass bei der Abwägung der für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwogen. Als Merkmale für eine abhängigen Beschäftigung hat es ua berücksichtigt, dass die Beigeladene zu 1. mit ihrer Arbeitsleistung und den Betriebsmitteln in dem Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und der Arbeitsbereich offensichtlich nicht auf Lohn- und Finanzbuchhaltung beschränkt gewesen sei. Nach ihren früheren Angaben im August 1999 habe sie 1995 Lohnbuchhaltung und Schreibarbeiten und sonstige Tätigkeiten (Feststellung von Leistungsverzeichnissen, Briefe usw) übernommen sowie ab Beginn der Beschäftigung den Telefondienst.

- 4 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG. Sie rügt ua die Verletzung des § 103 SGG und begründet dies damit, dass das LSG zu Unrecht nicht die von ihr benannte Zeugin vernommen habe.
- 5 Die Beklagte und die Beigeladene 4. halten die Beschwerde für unzulässig.

II

- 6 Die Beschwerde der Klägerin ist zulässig und begründet. Der gerügte und von der Klägerin schlüssig bezeichnete Verfahrensfehler der Verletzung des § 103 SGG liegt vor. Das Urteil des LSG war gemäß § 160a Abs 5 SGG aufzuheben.
- 7 Das Bundessozialgericht (BSG) darf gemäß § 160 Abs 2 SGG die Revision gegen eine Entscheidung des LSG nur dann zulassen, wenn
- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (Nr 1) oder
 - das angefochtene Urteil von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht (Nr 2) oder
 - bestimmte Verfahrensmängel geltend gemacht werden (Nr 3).
- Auf eine angeblich fehlerhafte Beweiswürdigung oder eine Verletzung des § 103 SGG kann die Nichtzulassungsbeschwerde ausdrücklich gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG nur gestützt werden, wenn letztere sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG zu Unrecht nicht nachgegangen ist.
- 8 1. Die von der Klägerin gerügte Verletzung des § 103 SGG bezeichnet sie ausreichend. Hierfür ist der Beweisantrag im Sinne der Zivilprozessordnung genau zu bezeichnen, darzulegen, warum das Berufungsgericht vor dem Hintergrund seiner im angefochtenen Beschluss zugrunde gelegten Rechtsauffassung sich gedrängt hätte fühlen müssen, einem solchermaßen gestellten Beweisantrag zu entsprechen, und dass die Entscheidung auf der angeblich fehlerhaft unterlassenen Beweisaufnahme beruhen kann (*vgl Beschlüsse des BSG vom 12.12.2003,*



B 13 RJ 179/03 B, SozR 4-1500 § 160a Nr 3, und vom 23.5.2007, B 6 KA 27/06 B). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung gerecht.

- 9 Sie legt im erforderlichem Umfang dar, dass die Frage, was tatsächlich zum Auftragsumfang der Beigeladenen zu 1. gehört habe, offen gewesen sei, dass das Gericht durch Einvernahme der benannten Zeugin eine Klärung des tatsächlichen Auftragsumfanges hätte herbeiführen können, dass es stattdessen die schriftlichen Aussagen der Beigeladenen zu 1. und der benannten Zeugin von August bzw September 1999 zugrunde gelegt und damit gleichzeitig dass Ergebnis der Einvernahme der Zeugin unterstellt sowie sodann eine Beweiswürdigung hinsichtlich der Glaubwürdigkeit dieser Einvernahme vorweggenommen habe. Sie zeigt auch auf, dass das Urteil auf diesem Verfahrensfehler beruhen kann, weil ihr der Nachweis abgeschnitten worden sei, dass die Beauftragung der Beigeladenen zu 1. tatsächlich nur in ganz spezifischem Umfang erfolgt sei, und das LSG damit wesentliche Umstände fälschlicherweise unterstellt habe, aus denen nach seiner Auffassung auf das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung geschlossen werden konnte.
- 10 2. Der gerügte Verfahrensmangel liegt auch vor. Das LSG ist dem Beweisantrag der Klägerin ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt. Es hätte sich gedrängt fühlen müssen aufzuklären, in welchem Umfang die Beigeladene zu 1. für die Klägerin Tätigkeiten verrichtete, wenn es hierauf bei seiner Gesamtwürdigung abstellen wollte.
- 11 Ein Gericht darf auf die Vernehmung eines ordnungsgemäß benannten Zeugen nur in engen Ausnahmefällen verzichten, etwa wenn es auf die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht ankommt, diese bereits erwiesen sind oder das Beweismittel ungeeignet oder unerreichbar ist. Es verletzt seine Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes durch eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung, wenn es Zeugen nicht vernimmt, sondern aufgrund eigener Mutmaßungen unterstellt, dass die Zeugen eine Tatsache nicht bekunden werden (*vgl Urteil des BSG vom 21.3.1956, 1 RA 73/55, BSGE 2, 27, 276; Beschluss des BSG vom 31.1.2008, B 13 R 53/07 B mwN*) oder anderen Angaben Vorrang vor den Bekundungen der Zeugen einräumt (*vgl Beschluss des BSG vom 19.4.1983, 5b BJ 334/82, SozR 1500 § 160 Nr 49*). Die Ermittlung von rechtserheblichen Tatsachen darf auch nicht mit der Begründung unterbleiben, die zu erwartende Zeugenaussage könne an der bereits feststehenden Überzeugung des Gerichts nichts mehr ändern, weil zu viel Zeit verstrichen sei oder den zeitnahen Schilderungen ein höherer Beweiswert zukomme. Auch eine solche vorweggenommene Beweiswürdigung ist unzulässig, denn ob ein Zeuge etwas zur Sachaufklärung beitragen kann, soll durch die Vernehmung gerade erst geklärt werden (*vgl Beschluss des BSG vom 12.4.2005, B 2 U 272/04 B*).
- 12 Das LSG hat darauf abgestellt, dass jetzige Angaben der Beigeladenen zu 1. im Widerspruch ständen zu ihrer Angabe, ihr Tätigkeitsbereich habe sich zwischen 1999 und 2003 kaum verändert. Die Einvernahme der Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin als Zeugin hat es als



entbehrlich angesehen, weil der Beweis dieser Aussage in jedem Fall geringer sei als der der zeitnahen, differenzierten und chronologisch geordneten Darstellung der Beigeladenen zu 1. selbst im Jahre 1999. Auch sei die als Zeugin benannte Ehefrau des Geschäftsführers ebenfalls bereits 1999 gehört worden. Damit hat das LSG unzulässig das Ergebnis der Beweiswürdigung vorweggenommen.

- 13 3. Die Entscheidung des LSG kann auf diesem Verfahrensmangel beruhen. Das LSG hat als Indizien für die von ihm angenommene Eingliederung in den Betrieb die Übernahme des Telefondienstes und von Schreibarbeiten allgemeiner Art herangezogen. Ergebe die beantragte Zeugenvernehmung, dass die Beigeladene zu 1. diese Tätigkeiten nicht verrichtet hat, ist nicht völlig ausgeschlossen, dass das LSG zu einer anderen Gesamtwürdigung gelangt wäre. Ob dies tatsächlich der Fall wäre, kann hier offen bleiben, weil es für den Erfolg der Revision ausreicht, dass eine solche Möglichkeit besteht.
- 14 4. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin die von ihr auch geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache hinreichend dargelegt hat und ob diese vorliegt, da auch bei Zulassung der Revision aus diesem Grunde voraussichtlich eine Zurückverweisung wegen fehlender Tatsachengrundlage erfolgen müsste.
- 15 5. Nach § 160a Abs 5 SGG kann das BSG das angefochtene Urteil aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen dann, wenn die Revision wegen eines Verfahrensmangels zuzulassen ist. Eine Zurückverweisung nach Aufhebung des Urteils kommt insbesondere in Betracht, wenn nach Zulassung der Revision im späteren Revisionsverfahren voraussichtlich keine Entscheidung in der Sache getroffen werden könnte, weil noch eine weitere Sachaufklärung erforderlich ist, die allein der Vorinstanz vorbehalten ist. Der Senat macht von dieser Möglichkeit Gebrauch, weil es aufgrund des Verfahrensfehlers an einer hinreichenden Tatsachengrundlage fehlt.
- 16 Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.
- 17 Der Streitwert für das Verfahren vor dem BSG war gemäß § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 47 Abs 1 und 3, § 52 Abs 1 und 3 des Gerichtskostengesetzes entsprechend den von den Beteiligten nicht beanstandeten Festsetzungen des LSG in Höhe der mit der Klage angegriffenen Beitragsnachforderungen festzusetzen.

