

## L 9 KR 279/16

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 76 KR 543/13  
Datum  
26.04.2016  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 279/16  
Datum  
01.02.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 16/19 B  
Datum  
08.08.2019  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Für die Dauer einer Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) und bis zum Erlass eines Beitragsbescheides ist der Lauf der Verjährung von Ansprüchen auf Sozialversicherungsbeiträge [§ 25 Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGB IV gehemmt.

2. Die Ablaufhemmung fällt nach [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nur weg, wenn die Betriebsprüfung unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen wird, die die prüfende Stelle zu vertreten hat. Wird die begonnene Prüfung später als „unmittelbar nach ihrem Beginn“ unterbrochen, berührt das die eingetretene Ablaufhemmung nicht; auch längere Unterbrechungen der Prüfung berühren die Ablaufhemmung nicht und stellen keinen Verwirkungstatbestand dar (Anschluss an die Kommentierung zu [§ 171 Abs. 4 Satz 2 AO](#)).

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. April 2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen infolge einer Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) in Höhe von insgesamt 207.420,59 Euro einschließlich Säumniszuschlägen. Die Klägerin betreibt ein Omnibusunternehmen und erbringt Fahrleistungen insbesondere auf dem Gebiet des öffentlichen Personennahverkehrs im Namen und im Auftrag der Berliner Verkehrsbetriebe (BVG). In den streitigen Jahren 2005 bis 2007 beschäftigte sie etwa 90 fest angestellte Busfahrer sowie mindestens zwölf weitere Busfahrer, darunter die Beigeladenen zu 1. bis 11., "auf Honorarbasis".

Die Beigeladenen zu 1. bis 11. hatten sich in ihrer Tätigkeit für die Klägerin an vorgegebene Busrouten und Fahrpläne der BVG zu halten. Sie trugen vorgeschriebene Dienstkleidung, verfügten über einen Dienstausweis und nutzten ausnahmslos der Klägerin gehörende Fahrzeuge. Ihre Tätigkeit entfalteten sie an einzelnen, je gesondert vereinbarten Tagen bzw. in jeweils vorab festgelegten Zeiträumen bis hin zu mehreren Monaten am Stück. Ihre Tätigkeit stellten sie der Klägerin in Rechnung, sie erhielten eine stundenweise berechnete Vergütung. Nach außen hin, etwa für einen Fahrgast, war kein Unterschied zwischen den Beigeladenen zu 1. bis 11. und den fest angestellten Busfahrern zu erkennen, sei es denen der BVG, sei es denen der Klägerin. Teilweise verfügten die Beigeladenen zu 1. bis 11. über eine Gewerbeanmeldung. Der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 11. lag eine "Rahmenvereinbarung für selbständige Subunternehmer" zugrunde, wegen deren Inhalt auf Bl. 186 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen wird.

Für den Prüfzeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) durch. An den Tagen 24. November 2008 und 27. Januar 2009 erfolgte die Prüfung in den Räumen der Klägerin. Für den 25. November 2008, 16. Januar 2009, 22. Juni 2009, 6. Juli 2009, 25. August 2009, 9. Dezember 2009, 18. Februar 2010, 9. April 2010, 29. Juni 2010, 15. September 2010, 15. Dezember 2010 und 20. Dezember 2010 sind Prüftage dokumentiert, die in Form von Sachbearbeitung in den Räumlichkeiten der Beklagten stattfanden. Mit am 19. Mai 2011 abgesandtem Schreiben erfolgte eine Anhörung zur beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 207.586,85 Euro wegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bis 11.

Mit Bescheid vom 24. Januar 2012 verpflichtete die Beklagte die Klägerin zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von

207.420,59 Euro. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 11. als Busfahrer sei als sozialversicherungspflichtige abhängige Beschäftigung zu werten. Wegen des Inhalts des Bescheides und der einzelnen Berechnungen der nachzuerhebenden Beiträge wird auf Bl. 219 bis 257 des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen.

In ihrem hiergegen erhobenen Widerspruch vertrat die Klägerin die Auffassung, die Beigeladenen zu 1. bis 11. hätten ihre Tätigkeit als Busfahrer als Selbständige ausgeübt.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21. Februar 2013 zurück. Zu Unrecht gehe die Klägerin von einer selbständigen Tätigkeit aus. In Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände hätten die konkret von den Beigeladenen zu 1. bis 11. auszuführenden Aufgaben ohne jedes unternehmerische Risiko dem öffentlichen Personennahverkehr gedient und stellten klassische abhängige Beschäftigung dar.

Die hiergegen erhobene Klage, mit der die Klägerin u.a. die Einrede der Verjährung erhoben hat, hat das Sozialgericht Berlin mit Urteil vom 26. April 2016 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Beitragsnachforderung sei rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beigeladenen zu 1. bis 11. hätten in dem streitigen Zeitraum aufgrund ihrer Tätigkeit als Busfahrer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu der Klägerin gestanden. Zwar habe die Klägerin beabsichtigt, die Beigeladenen zu 1. bis 11. als selbständige Subunternehmer tätig werden zu lassen. Sämtliche tatsächlichen Umstände belegten aber eine abhängige Beschäftigung. Genau wie die übrigen von der Klägerin auf der Grundlage von Arbeitsverträgen beschäftigten Busfahrer seien die Beigeladenen zu 1. bis 11. in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Hierfür sprächen die vorgegebene Kleiderordnung, die Nutzung von Dienstausweisen sowie vor allem das Fahren von der Klägerin gehörenden Bussen. Nach außen hin seien sie nicht von den Arbeitnehmern der Klägerin zu unterscheiden gewesen. Wie diese hätten sie vorgegebene Linien zu festen Zeiten bedienen und Fahrscheine verkaufen müssen. Unzweifelhaft habe ein umfassendes Weisungsrecht der Klägerin in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit bestanden. Einem unternehmerischen Risiko hätten die Beigeladenen zu 1. bis 11. nicht unterlegen, denn sie hätten nicht etwa eigene Produktionsmittel, sondern nur ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt und einen unbedingten Vergütungsanspruch gegenüber der Klägerin besessen. Auch eine Vergütung nach Stunden sei Indiz für abhängige Beschäftigung. Fehler bei der Berechnung der Beitragshöhe seien nicht erkennbar und von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Säumniszuschläge seien dem Grunde und der Höhe nach zu Recht erhoben worden ([§ 24 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV)). Die Klägerin könne nicht mit Erfolg geltend machen, unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt zu haben ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Maßgebend sei insoweit nur, ob die Nichtkenntnis von der Zahlungspflicht vermeidbar gewesen sei. Davon könne hier nicht ausgegangen werden, denn die Klägerin hätte die Möglichkeit gehabt, sich über ein Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) oder eine Anfrage bei der Einzugsstelle nach [§ 28h SGB IV](#) die erforderliche Kenntnis über den sozialversicherungspflichtigen Status der bei ihr tätigen "freien" Busfahrer zu verschaffen. Die für den Zeitraum 1. Februar 2005 bis 31. Dezember 2007 geltend gemachten Beitragsansprüche seien auch nicht verjährt. Zwar verjährten Beitragsansprüche gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden seien. Die Verjährungsfrist für den am weitesten zurückliegenden Monat Februar 2005 habe somit am 1. Januar 2006 begonnen und am 31. Dezember 2009 geendet. Allerdings sei der Lauf der Verjährung für die Dauer der Betriebsprüfung bei der Klägerin gehemmt ([§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#)). Die Hemmung der Verjährungsfrist habe gemäß [§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) mit dem Tag des Beginns der Betriebsprüfung begonnen (hier: 24. November 2008) und erst mit der Bekanntgabe des Bescheides vom 24. Januar 2012 geendet ([§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#)). [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) greife nicht. Danach trete eine Hemmung der Verjährung nicht ein, wenn die Prüfung unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen werde, die die prüfende Stelle zu vertreten habe. Das sei nicht der Fall gewesen, denn bereits mit Schreiben vom 28. November 2008 habe die Beklagte die Fortsetzung der Prüfung für den 20. Januar 2009 angekündigt. Dass dieser Termin aufgrund einer Erkrankung auf den 27. Januar 2009 habe verschoben werden müssen, sei unerheblich. Eine spätere Unterbrechung der Betriebsprüfung sei rechtlich ebenfalls ohne Belang, denn ins Gewicht falle nach dem eindeutigen Wortlaut von [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nur eine Unterbrechung "unmittelbar nach Beginn der Prüfung". Damit solle verhindert werden, dass die zuständige Stelle die Betriebsprüfung nur zur Hemmung der Verjährung anmelde, sie dann aber nicht innerhalb einer angemessenen Frist beginne.

Gegen das ihr am 12. Mai 2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. Juni 2016 Berufung eingelegt. Zu deren Begründung führt sie im Wesentlichen an: Die Tätigkeit der elf beigeladenen Busfahrer müsse als "selbständig" angesehen werden. Einem anderen Busfahrer - W - sei von der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft Bahn See am 25. September 2008 bescheinigt worden, freiberuflich für die Klägerin tätig zu sein. Das dürfe nicht unbeachtet bleiben. Die auf eine Selbständigkeit deutenden Einlassungen verschiedener Beigeladener hätte das Sozialgericht nicht ausblenden dürfen. Die Tätigkeit als freier Busfahrer unterscheide sich insoweit nicht von derjenigen eines freien Flugzeugpiloten (Hinweis auf Bundessozialgericht, [B 12 KR 13/07 R](#)). Alle elf Beigeladenen seien frei darin gewesen, einzelne Fahraufträge anzunehmen oder gegebenenfalls für ein anderes Unternehmen tätig zu werden. Ein unternehmerisches Risiko habe darin bestanden, keine Aufträge seitens der Klägerin zu erhalten. Unabhängig davon sei die Beitragsnachforderung zumindest bis zum 30. November 2005 in Höhe von 38.346,88 Euro verjährt. Die Betriebsprüfung sei nämlich in der Zeit vom 9. Dezember 2009 bis 19. Mai 2011 und damit für mehr als sechs Monate unterbrochen gewesen. In diesem Zeitraum habe es keine nach außen erkennbare Tätigkeit der Beklagten in Zusammenhang mit der Betriebsprüfung gegeben. Die in [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) enthaltene Formulierung "unmittelbar nach ihrem Beginn" stelle ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers dar, denn alles andere wäre für zu prüfende Unternehmen untragbar.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. April 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Januar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Februar 2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht weiter geäußert und keine Anträge gestellt.

Am 14. November 2018 hat der Berichterstatter den Rechtsstreit mit den Beteiligten in nichtöffentlicher Sitzung mündlich erörtert.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Entscheidungsfindung war.

II.

Der Senat konnte die Berufung durch Beschluss zurückweisen, denn die Voraussetzungen hierfür liegen vor; die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise angehört worden ([§ 153 Abs. 4](#) Sätze 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Nach eigener Sachprüfung nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zu ergänzen bleibt in Würdigung des Berufungsvorbringens:

An einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bis 11. im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) besteht zur Überzeugung des Senats kein Zweifel. Sie waren weisungsunterworfen in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert und unterlagen keinem Unternehmerrisiko, was das Sozialgericht im Einzelnen erschöpfend herausgearbeitet und begründet hat.

Aus dem Umstand, dass dem Busfahrer W mit Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft Bahn See vom 25. September 2008 sinngemäß bestätigt wurde, freiberuflich für die Klägerin tätig zu sein, folgt nichts anderes. Der Regelungsgehalt dieses Bescheides erschöpft sich in der Aussage, dass der Betroffene auf der Grundlage von [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch ( SGB VI) eine selbständige Tätigkeit für mehrere Auftraggeber ausübe und dass daher keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestehe. Unabhängig davon entfaltet dieser Bescheid auch aus formalen Gründen keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren, denn er wurde nicht von der Beklagten erlassen und betrifft einen anderen Busfahrer.

Schließlich greift auch zur Überzeugung des Senats der Einwand der Verjährung nicht durch. Die Ausführungen des Sozialgerichts sind auch insoweit zutreffend. Beitragsansprüche verjähren gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Die Betriebsprüfung durch die Beklagte begann am 24. November 2008 und damit vor dem Eintritt der Verjährung der am weitesten zurückliegenden Beitragsforderungen für das Jahr 2005 (31. Dezember 2009). Für die Dauer der Betriebsprüfung, die ihren Abschluss mit Erlass des Beitragsbescheides vom 24. Januar 2012 fand, war der Lauf der Verjährung gemäß [§ 25 Abs. 2 Satz 2](#) und 4 SGB IV gehemmt.

[§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) greift im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin nicht. Danach tritt eine Hemmung der Verjährung nicht ein, "wenn die Prüfung unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen wird, die die prüfende Stelle zu vertreten hat". Hiervon kann nicht die Rede sein, denn die am 24. November 2008 begonnene Betriebsprüfung wurde am 27. Januar 2009 in den Räumlichkeiten der Klägerin fortgesetzt. Eine Unterbrechung "unmittelbar nach Beginn" der Prüfung hätte vorausgesetzt, dass die Beklagte nach dem 24. November 2008 gar keine messbaren Prüfaktivitäten mehr an den Tag gelegt hätte. Indessen kündigte sie mit Schreiben vom 28. November 2008 die Fortsetzung der Prüfung im Januar an. Hiermit durfte es sein Bewenden haben.

[§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) (in Kraft seit 1. Januar 2001) ist [§ 171 Abs. 4 Satz 2](#) der Abgabenordnung (in Kraft seit 1. Januar 1977) weitestgehend wortlautgleich nachgebildet. Für diese steuerrechtliche Vorschrift ist anerkannt, dass die Ablaufhemmung nur wegfällt, wenn - wie es im Gesetz heißt - die Außenprüfung unmittelbar nach ihrem Beginn für die Dauer von mehr als sechs Monaten aus Gründen unterbrochen wird, die die Finanzbehörde zu vertreten hat. Wird die begonnene Prüfung später als "unmittelbar nach ihrem Beginn" unterbrochen, berührt das die eingetretene Ablaufhemmung nicht; auch längere Unterbrechungen der Prüfung berühren die Ablaufhemmung nicht und stellen keinen Verwirkungstatbestand dar (Kruse in Tipke/Kruse, AO/FGO, Stand August 2018, Rdnr. 45 zu [§ 171 AO](#) mit Hinweis auf Bundesfinanzhof, Urteil vom 16. Januar 1979, [VIII R 149/77](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 20). Auch im vorliegenden Fall konnte die Klägerin nach Beginn der Betriebsprüfung im November 2008 zu keinem Zeitpunkt damit rechnen, dass die Beklagte etwa auf die Geltendmachung einer Beitragsnachforderung verzichten würde.

Angesichts der Tatsache, dass die Regelung in [§ 25 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) der älteren steuerrechtlichen Vorschrift nachgebildet ist, entbehrt die Auffassung der Klägerin, die Norm beinhalte ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, jeder Grundlage.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-08-21