

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der Abkürzungen und der abgekürzt zitierten Literatur	XIX
Kompass: Überblick über das beitragsrechtliche Gesamtmandat	1
Teil 1. Verfahren – Beitragsrecht – Schwerpunkte anwaltlicher Tätigkeit	
A. Zollverfahren – Betriebsprüfung – Einzugsstellenverfahren	
I. Aufdeckungsrisiko durch engmaschige Behördenzusammenarbeit und sog Whistleblower	3
II. Das Zollverfahren	5
1. Rechtsgrundlagen und Zuständigkeit	5
2. Aufgaben	6
3. Prüfung	7
a) Anfangsverdacht?	7
b) Befugnisse	9
aa) Betretungsrecht und Einsichtsrecht in Unterlagen ..	9
bb) Vollstreckung der Duldungs- und Mitwirkungspflichten	9
cc) Durchsuchung nach SchwarzArbG und StPO	11
dd) Befragungsrecht	13
III. Betriebsprüfung durch die Rentenversicherungsträger	14
1. Eigene Prüfung mit eigenen Ermittlungen	15
2. Arbeitgeber als Adressat	16
3. Prüfungsgegenstand	17
4. Prüfungsintervall	19
5. Verjährungshemmende Wirkung	21
6. Verwaltungsverfahren nach § 8 SGB X	21
7. Abschluss der Prüfung	22
8. Checkliste: Der Prüfer kommt	24
IV. Das Einzugsstellenverfahren	24
1. Laufende Überwachung	24
2. Zuständigkeit	25
3. Kontrollkompetenzen	25
4. Rechtssicherheit?	26
a) Keine leistungsrechtliche Bindungswirkung	27
b) Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge	27

B. Grundlagen des Beitragsrechts

I. Bedeutung der Beiträge	28
1. Rentenversicherung	28
2. Krankenversicherung	28
3. Arbeitslosenversicherung	28
4. Unfallversicherung	28
II. Beitragsverantwortung – Beitragsumfang – Beitragshaftung ..	29
1. Meldepflichten gegenüber der Einzugsstelle	29
2. Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags	30
3. Beitragshaftung	31
4. Keine – volle – Verantwortlichen-Haftung	32
III. Versicherungspflicht und Beschäftigungsverhältnis	33
1. Beschäftigungsverhältnis – Arbeitsverhältnis – steuer- rechtliches Dienstverhältnis	33
2. Geringfügige Beschäftigung	37
a) Versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis	38
b) Berechnungsbeispiel	39
c) Mehrere geringfügige Beschäftigungen	40
d) Schadensersatz auf Zahlung des Arbeitnehmer-Anteils	41
3. Midi-Zone § 20 SGB IV	42
4. Rentenversicherungspflicht Selbstständiger	42
a) Grundzüge	43
b) Beginn der Versicherungspflicht	44
c) Beitragstragung und -zahlung	45
d) Beitragshöhen	45
e) Beitragsverfahren, Betriebsprüfung, Beanstandungs- schutz	46
5. Unternehmerversicherung nach dem SGB VII	46
IV. Arbeitsentgelt gem. § 14 SGB IV iVm SvEV	47
1. Ursache in einem Beschäftigungsverhältnis	48
2. Bruttoarbeitsentgelt	48
3. Unmaßgeblichkeit von Bezeichnung und Form einer Einnahme	49
4. Einschränkung durch die Sozialversicherungsentgelt- verordnung	49
5. „Nettolohnoptimierung“ im Beitragsrecht	50
6. Fälligkeit der Beiträge	51
7. Arbeitshilfe	51
V. Entstehungsprinzip gem. § 22 SGB IV	51
1. Normzweck und Abgrenzung zum Zuflussprinzip gem. § 11 EStG	52
2. Rechtsprechung der Bundesgerichte	52

	Seite
3. Für – arbeitsrechtlich – geschuldetes Entgelt	54
4. MiLoG und Tarifvertrag	56
a) Beitragsrisiko bei Mindestlohnunterschreitung	56
b) Beitragsrisiko untertarifliche Bezahlung	57
5. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz/equal-pay/ Scheinwerk- verträge	57
6. Ausnahme für Einmalzahlungen – Urlaubs-, Weihnachts- geld, Boni	58
VI. Fälle mit Auslandsberührung	59
1. Grundzüge	59
a) Steuerrecht	59
b) Arbeitsrecht	59
c) Sozialrecht	60
d) Überblicksskizze Unterschiede im Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht bei Fällen mit Auslandsberührung	60
2. Prinzip der Territorialität und über- sowie zwischen- staatliches Recht	61
3. Sozialrecht der EU	61
a) Kernregelung Entsendung	62
aa) Grundsatz	62
bb) Entsendung Selbstständiger	63
cc) Bindung an Entsendebescheinigung	63
b) Gewöhnliche Mehrstaatentätigkeit	64
4. Zwischenstaatliches Recht – Bilaterale Sozial- versicherungsabkommen	65
5. Ausstrahlung und Einstrahlung nach dem SGB IV	66
6. Übersicht anzuwendendes Recht in Fällen der Auslands- berührung	68
VII. Beiträge in der Insolvenz	68
1. Insolvenz beendet nicht Beschäftigung	68
2. Insolvenz unterbricht sozialgerichtliches Verfahren	69
3. Beiträge für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenz- verfahrens	69
4. Beiträge für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenz- verfahrens	70
5. Insolvenzantrag der Einzugsstelle gem. § 14 InsO	70
6. Anfechtung der Zahlungen an die Einzugsstelle durch den Insolvenzverwalter	71
VIII. Vollstreckung durch die Einzugsstellen	71
IX. Unternehmensnachfolge/Betriebsübergang	73
1. § 75 Abs. 1 S. 1 AO	73
2. § 25 Abs. 1 HGB	73
3. § 613a BGB	74

	Seite
4. Aktuelle Entwicklung	75
5. Freistellungsklausel bei Unternehmenskauf	75
 C. Verschulden des Arbeitgebers als Beitragsmultiplikator	
I. Verschuldenstatbestände	77
1. Alleinlast des Arbeitgebers	77
a) § 28g S. 3 SGB IV	77
b) Schadensersatz- oder Erstattungsanspruch des Arbeitgebers	77
2. Nettolohnvereinbarung § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IV	78
a) Legaldefinition „Illegale“ Beschäftigung	79
b) Lohnsteuerklasse VI	79
c) Teilschwarzlohnzahlungen	80
d) Verschulden als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung	81
aa) Rechtsprechung BSG	81
bb) Verschuldensmaßstab	81
e) Verfünfachtes Beitragsrisiko	82
f) „Unmögliches Nettoentgelt“	83
3. Säumniszuschläge § 24 SGB IV	84
a) Höhe	84
b) Unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht	85
4. 30-jährige Verjährung § 25 SGB IV	86
a) Bewusste und gewollte Beitragsvorenthaltung	87
b) Anfänglich Gutgläubiger Arbeitgeber – Vorsatz vor Eintritt der Verjährung	87
c) Hemmung der Verjährung durch eine Betriebsprüfung gem. § 28p SGB IV	88
d) Rechtspolitischer Handlungsbedarf	88
II. Bedeutung des subjektiven Tatbestands im Gesamtmandat	88
1. Ausstrahlung in alle Fachgerichtsbarkeiten	89
a) Verfahrensüberlegungen	89
b) Geständnis im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren	89
2. Vorsatzmaßstab und Beweisanforderungen	91
a) Gutgläubigkeit	91
b) Auswirkungen einer Lohnsteueraußenprüfung	92
c) Fallgruppen	93
d) Beweislast	94
3. Irrtumsproblematik	95
4. Organisationsverschulden – Zurechnung – Hilfspersonen	95
5. Verschulden wegen unterlassener Klärung	97

D. „Rückwirkend“ in die GKV – Was wird nun mit der PKV bzw. der freiwillig GKV?

I. Private Krankenversicherung	101
1. Kündigung gem. § 205 VVG und MB/KK	101
2. Drei-Monats-Frist	102
II. Freiwillig gesetzliche Krankenversicherung	103

E. Unkalkulierbarer Risikobereich Unfallversicherung (SGB VII)

I. Beschäftigung und Beitragspflicht	104
II. § 110 Abs. 1a SGB VII	104
1. Scheinwerkvertrag und Scheinselbstständigkeit als typischer Anwendungsfall	105
2. Nichtentrichtung der Beiträge	105
3. Verschuldensunabhängig	106
4. Haftungsumfang	106
5. Verzicht	107
6. Rechtsweg	107

F. Schwerpunkte anwaltlicher Tätigkeit

I. Scheinselbstständigkeit	109
1. Fallgruppe „Wesentliche Betriebsmittel“	109
a) OP-Pfleger	109
b) Kranführer/Maschinenführer	112
2. Fallgruppe „Verwaltungsrechtliche Erlaubnis“	112
a) Wach- und Sicherheitsdienst	112
b) Fahrlehrer	113
c) LKW-, und Transport- und Personenfahrer	114
3. Fallgruppe „Sowohl als auch“ bzw. „the same but different“	116
II. Arbeitnehmerüberlassung – Scheinwerkverträge – equal pay	116
1. AÜG bis 31.12.2016 im Vergleich zur künftigen Regelung	116
a) Statusrechtliche Abgrenzung	116
b) Scheinwerkvertrag ohne AÜG-Erlaubnis	118
aa) Verwaltungsakt Erlaubnis	119
bb) Arbeitsrechtliche Folgen der fehlenden Erlaubnis ..	119
cc) Bußgeld-, Haftungs- und Straftatbestände	119
c) Scheinwerkvertrag mit AÜG-Erlaubnis	120
aa) Auswirkungen des „Reservefallschirms“	120
bb) Risiken	121
2. Beitragshaftung	122

	Seite
a) Illegale Arbeitnehmerüberlassung (§ 28e Abs. 2 S. 3 und 4 SGB IV)	122
b) Arbeitnehmerüberlassung mit Erlaubnis (§ 28e Abs. 2 S. 1 und 2 SGB IV)	122
c) Schnellübersicht „Scheinwerkvertrag“ (Rechtslage bis In-Kraft-Treten AÜG-2017)	123
3. AÜG-E 2017	123
a) Abschaffung der „Vorratsverleiherlaubnis“ (Kennzeichnungspflicht)	123
b) Höchstüberlassungsdauer	124
c) Equal pay	125
d) Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers	126
III. Zwischenschaltung einer Gesellschaft	127
1. Ausgangslage	127
2. Risiken	128
IV. Beitragsrechtliche Besonderheiten für GmbH-Geschäftsführer.....	128
1. Fremdgeschäftsführer	128
2. Gesellschafter-Geschäftsführer	129
3. Rechtsprechung des BSG aus dem Jahre 2015	130
a) Aufgabe der „Kopf und Seele-Rechtsprechung“	131
b) Stimmbindungsverträge	131
V. Durchsetzung des MiLoG über das Beitragsrecht	132
1. DRV als Kontrollinstanz des MiLoG	132
2. Beitragsberechnung aus dem „Phantomlohn“	133
3. Verschulden bei MiLoG-Verstößen	134
4. BAG und MiLoG	135

Teil 2. Risiken der Betriebsprüfung außerhalb des SGB und Rechtsschutz

A. Fernwirkungen der Betriebsprüfung

I. Insolvenzverfahren – Insolvenzdelikte – Anwaltshonorar	137
1. Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi)	137
2. Unterbrechung des Verfahrens nach § 28p SGB IV	138
3. Insolvenzdelikte bei Beitragsrückstand	138
a) Bankrott § 283 Abs. 1 Nr. 5 und 7 StGB	139
b) Verletzung der Buchführungspflicht § 283b StGB	140
c) Insolvenzverschleppung § 15a InsO	140
4. Haftungsgefahren	142
a) Keine Zahlung an Gesellschafter	142
b) Zahlungen nach Insolvenzreife	142
5. Anwaltshonorar bei „Insolvenzmandaten“	143

	Seite
II. Steuerrechtliche Auswirkungen	143
1. Haftung für nicht abgeführte Lohnsteuer	143
2. Lohnsteuer auf Arbeitnehmeranteile („Steuer auf Beitrag“)	144
3. Haftung der Vertreter nach § 69 AO	145
4. Kein „Beitrag auf Beitrag“	145
5. Ertragssteuerrecht: Beitragsnachforderungen sind als Verbindlichkeit zu bilanzieren	146
a) § 249 Abs. 1 S. 1 HGB iVm § 5 Abs. 1 S. 1 EStG	146
b) Wertungswiderspruch	147
6. Umsatzsteuer	147
7. Steuerhinterziehung	148
III. Beitragsvorenthaltung gem. § 266a StGB	148
1. Zuständigkeit	149
2. Die Tathandlungen gem. § 266a Abs. 1 und 2 StGB	149
3. Möglichkeit der Beitragsabführung	150
a) Zahlungsunfähigkeit	150
b) Vorrang der Arbeitnehmeranteile	151
4. Unternehmensinterne Kompetenzaufteilung	152
5. Beitragsabführungspflicht versus Masseerhaltungspflicht	153
6. Dauerdelikt und Verjährung	154
7. Sozialrechtsakzessorietät und Blankettgesetz	154
a) Sozialrechtliche Auslegung	154
b) Art. 103 Abs. 2 GG	156
8. Strafbefreiende Selbstanzeige (§ 266a Abs. 6 StGB)	157
a) Rechtzeitige und vollständige Offenbarung	157
b) Nachzahlung der Beiträge	157
c) Schriftliche Selbstanzeige	157
9. Konkurrenz zu § 263 StGB und § 370 AO	158
10. Höhe der Beitragshinterziehung und Strafumfang	159
a) Beispiele	159
b) Besonders schwerer Fall	159
11. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	160
12. Dinglicher Arrest	161
13. Strafrechtliche Weiterungen	162
a) Registereinträge und Ausschluss von öffentlichen Aufträgen	162
b) Berufsverbot	163
c) Inhabilität	163
d) Konzessionsträger	164
e) Leistungserbringer nach dem SGB XI – Pflegeeinrichtung	164
f) Waffen-, Jagd-, Pilotenschein	164

	Seite
IV. Organhaftung gem. § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266a StGB	165
1. Einzugsstelle (Krankenkasse) als Gläubiger	165
2. Kein Anspruch der Arbeitnehmer	166
3. Zuständigkeit der Zivilgerichte	166
4. Vorsatz	166
5. Beweislast und Verjährung	167
6. Haftungsumfang	169
a) Arbeitnehmer-Anteil	169
b) Prozesskosten, Zinsen und Säumniszuschläge	169
c) Kausalität	169
7. Konkurrenz § 28p SGB IV zu § 823 Abs. 2 BGB	170
8. Privatsolvenz	171
a) Ausgenommen von der Restschuldbefreiung	171
b) D&O-Versicherung	171
c) Prepackaged plan	171
V. Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG	172
1. Adressat der Geldbuße	173
2. Täter	173
3. Anknüpfungstat	174
a) § 266a StGB	174
b) § 130 OWiG	174
4. Ausschluss der Unternehmensgeldbuße	175
5. Verfahren	176
6. Rechtsnachfolge	176
7. § 29a OWiG als Weg?	176
8. Steuerliche Relevanz	177
a) Geldbuße	177
b) Kosten der Rechtsberatung	177
9. Bußgeldregress	178
10. Spill-over der Geldbuße auf Mitarbeiter und Kunden	179
VI. Compliance-Haftung	179
1. Innenregress	179
2. Compliance der Sozialversicherungsträger	181
3. Beitragsrealisierungspflicht	182
VII. Beraterhaftung	183
1. Ausgangslage	183
2. Eckpfeiler der Beraterhaftung	183
3. Hinweis auf Insolvenzantrag	184
a) Beitragsrechtliches Mandat	184
aa) Grundsatz	185
bb) Risikoquelle	185
b) Umfassendes wirtschaftsrechtliches Mandat	185

B. Rechtsschutz im Zoll- und Betriebsprüfungsverfahren

I. Rechtsschutz gegen Zollmaßnahmen	186
1. Maßnahmen nach SchwarzArbG	186
a) Einspruch gem. § 357 AO	186
b) Antrag auf Aussetzung der Vollziehung § 361 Abs. 2 AO bzw. § 69 Abs. 3 und 4 FGO	186
c) Statthafte Klageart	187
2. Ermittlungsmaßnahmen nach der StPO	187
a) Beschwerde gem. §§ 304 ff. StPO	187
b) § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog	188
c) Zwangsvollstreckung nach StPO (Dinglicher Arrest) ...	188
II. Rechtsschutz im sozialrechtlichen Betriebsprüfungsverfahren	189
1. Rechtsschutz bei der Deutschen Rentenversicherung	190
a) Widerspruch gem. §§ 83 ff. SGG	190
b) Überprüfungsantrag gem. § 44 SGB X	191
c) Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 86a Abs. 3 SGG	191
2. Rechtsschutz im gerichtlichen Verfahren	192
a) Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG	192
b) Berufung	192
c) Revision	192
3. Einstweiliger Rechtsschutz	193
a) Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung	193
b) Prüfungsmaßstab	193
aa) Liquiditätsstatus	195
bb) Hängebeschluss	195
cc) Beraterhaftung und Anwaltshonorar	196
4. Stundung und Erlass bei den Einzugsstellen	197
a) Antrag nach § 76 SGB IV	197
b) Voraussetzungen	198
c) Verzinsung und Sicherheitsleistung	199

Teil 3. Risikomanagement**A. Präventives Risikomanagement**

I. Compliance-Management	201
1. Keine allgemeine Rechtspflicht	201
2. Compliance-Richtlinien	202
a) Information der Personalverantwortlichen	202
b) Vertragsgestaltung und Kontrolle der Vertrags- ausführung	202

	Seite
c) Dokumentation	202
d) Statusklärung nach § 7a SGB IV	203
3. Controlling	203
II. Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV	203
1. Entscheidung im Anfrageverfahren	204
a) Inhalt der Entscheidung	204
b) Leistungsrechtliche Bindung	204
2. Späterer Beginn der Versicherungspflicht	205
3. Besondere Fälligkeit der Beiträge nach Statusfeststellung	207
4. Prozessuales	208
a) Gefahr divergierender Entscheidungen/Gemeinschaftliche Klageerhebung	208
b) Streitwert: Auffangstreitwert oder tatsächliches Beitragsrisiko	209
c) Antragsrücknahme	210
5. Ausschluss	210
6. Kein automatisches Beitragserstattungsverfahren	210
7. „Negatives Tatbestandsmerkmal“	211
8. Korrelat: Amtshaftungsanspruch bei unrichtiger Auskunftserteilung	212
9. Reformgedanken	213
III. Antrag bei der Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV	213
1. Versicherungspflicht und Beitragshöhe	213
2. Personenbezogene Feststellungen	213
3. Keine leistungsrechtliche Bindungswirkung	214
4. Bindungswirkung für das Besteuerungsverfahren	214
5. Abgrenzung zum laufenden Beitragseinzug	214
6. Korrelat: Amtshaftungsanspruch bei unrichtiger Auskunftserteilung	215
7. Drittanfechtungsklage von Sozialversicherungsträgern	215
IV. Statusklärung Gesetzliche Unfallversicherung SGB VII	216
V. Anrufungsauskunft gem. § 42e EStG beim Finanzamt	216
VI. Rentenversicherungspflicht für Selbstständige	217
1. Beitragstragung durch Selbständigen	217
2. Bindungswirkung eines Befreiungsbescheids gem. § 6 Abs. 1a SGB VI	218
3. Keine Klagebefugnis des Arbeitgebers	219
VII. Freiwillige Unternehmensversicherung nach dem SGB VII	219
VIII. Zahlung der Beiträge	219
1. Im laufenden Beitragseinzugsverfahren	219
2. Erstattungsansprüche	220
IX. Beitragszahlung unter Vorbehalt und Erstattungsantrag	221

B. Rückwirkendes Risikomanagement – Altfälle – Selbstanzeige	224
 C. Risiko-/Verfahrensmanagement im Prüfverfahren	
I. Betriebsprüfung § 28p SGB IV	225
II. Einigungsbemühung auf Ebene der Prüfdienste	225
III. Antrag auf Stundung, Niederschlagung und Erlass bei der Einzugsstelle	226
IV. Gerichtliche Klärung	226
 D. D&O-Versicherung (Schutz des Privatvermögens)	
I. Absicherung von Organhaftungsansprüchen	228
II. Ausschluss bei wissentlicher oder vorsätzlicher Pflichtver- letzung	229
 E. Minderung der Steuerlast	 230
 Anhang: Schriftsatzmuster und Muster-Prozessvereinbarung	
I. Schriftsatzmuster Eilantrag Aufschiebende Wirkung	231
II. Muster Prozessvereinbarung Pilotverfahren	240
 Sachverzeichnis	 243