

Schrifttum

Schlegel, Rainer; Voelzke, Thomas (Gesamtherausgeber). juris PraxisKommentar SGB IV, Sozialgesetzbuch Viertes Buch, (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung), hrsg. Rainer Schlegel. Verlag juris GmbH Saarbrücken, 1531 Seiten, 2006

Der Kommentar erscheint zugleich als *Print- und Online-Version*. Mit dem Erwerb des Kommentars stehen dem Benutzer auch Aktualisierungen online zur Verfügung, die dort in der laufenden Kommentierung mit einem Ausrufezeichen gekennzeichnet sind. Obwohl die Druckfassung den Stand April 2006 aufweist, gibt es in der Online-Fassung bereits Aktualisierungen, die von großer praktischer Relevanz sind (z.B. § 4 Rn. 18.1 betr. Wirkung der E 101 zwischen Mitgliedstaaten). Die Anmerkungen zu § 7 werden im September 2006 um einen Hinweis auf eine neue Entscheidung zu den Zeitungszustellern vom April 2006 aktualisiert (Rn. 146.1). Damit entwickelt der Kommentar eine Dynamik, die von herkömmlichen Loseblattwerken kaum oder gar nicht getoppt werden kann.

Das SGB IV gehört nicht zu den „Lieblingen“ der Kommentarliteratur, handelt es sich doch weitgehend eher um „technisches“ Recht, welches nicht nur in ständigem Fluss ist, sondern dominiert wird durch Verwaltungsvorschriften, Besprechungsergebnisse, Richtlinien bis hin zu Formblättern und komplizierten Rechenvorgängen. Beispiele dafür sind die Wertermittlung gemäß § 23b bei flexiblen Arbeitszeitregelungen (dazu Werner § 23b Rn. 76ff. mit ausführlicher Beschreibung des Alternativmodells), Formeln zur Beitragsberechnung bei Mehrfachbeschäftigungen (dazu Segebrecht § 28o Rn. 20ff.) oder der Gleitzoneformel (dazu Schlegel § 20 Rn. 42ff.). Die sehr strenge – „kaskadenförmige“ – Gliederung der Erläuterungen zu jeder einzelnen Vorschrift zwingt zu „Lesedisziplin“: A Basisinformationen; B Auslegung der Norm, incl. Regelungsgehalt, Bedeutung, Zweck und systematischer Stellung der Norm, C Praxishinweis. Die Basisinformation ist unterteilt in Textgeschichte, Vorgängervorschriften, Parallelvorschriften, Verwaltungsvorschriften, systematische Zusammenhänge, Literaturhinweise. Um es kurz zu machen: Der Informationsgehalt ist enorm. Das ändert nichts daran, dass es in den verschiedenen Abschnitten immer wieder zu Redundanzen kommt – ein Problem mit dem viele andere Kommentare nicht minder zu kämpfen haben. Andererseits schafft die stringente Gliederung Übersicht und diszipliniert das ausufernde Rechtsmaterial. Die Kommentierung erweist sich als praxisnah, aktuell und international.

Padé bezieht in die Kommentierung zu § 6 nicht nur die EWG-VO 1408/71 mit ein, sondern erläutert auch Neuerungen, die sich aus der Verordnung 883/2004 ergeben. Hoch aktuell ist die Frage, wieweit Entsendebestätigungen bindende Wirkung haben. Dies wird von *Padé* (§ 6 Rn. 64) verneint mit dem Hinweis, dass der deutsche Träger nicht innerstaatliches Recht auf den Sachverhalt übertragen kann, sondern prüfen muss, ob das Abkommensrecht richtig angewandt und ausgelegt wurde. Maßgeblich ist dann doch wieder die vom ausländischen Träger ausgestellte Entsendebescheinigung. Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH und auch des BGH (dazu neuestens BGH vom 24.10.2006 - 1 StR 44/06 -). Die in der EU garantierte Dienstleistungsfreiheit hat zur Folge, dass die im Herkunftsland getroffenen Verwaltungsentscheidungen im Falle der Einstrahlung Bindungswirkung auch dann haben, wenn diese Entscheidungen im Lichte des bundesdeutschen Sozialversicherungsrechts kaum überzeugen.

Segebrecht/Wissing/Scheer/Wrage analysieren und kommentieren ausführlich die Grundnorm zum *Beschäftigungsbegriff* des § 7. Sie akzeptieren die dort genannten unbestimmten Rechtsbegriffe und plädieren im Interesse der Rechtssicherheit für eine „klare Fallgruppenbildung“ (§ 7 Rn. 33). Dies ist auch geschehen durch einen alphabetischen Katalog von Berufsgruppen in den gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung (dazu § 7 Rn. 37 mit Hinweis auf die Kritik, die fragt, welche normative Wirkung ein solcher Katalog entfalten soll). Auch die folgende Kommentierung differenziert nach „einzelnen Personengruppen“. Man könnte also die vom Bundesverfassungsgericht akzeptierte Entscheidungspraxis anhand „typusbildender Kriterien“ (dazu Rn. 28) ergänzen um „Konventionen“, die sich in den Diskussionen innerhalb der Selbstverwaltungsgremien der Sozialversicherungsträger ergeben.

In der Praxis oftmals streitig ist der *Status des Gesellschafter-Geschäftsführers* einer GmbH (dazu § 7 Rn. 99ff.). Besonders kompliziert wird es, wenn ein Alleingesellschafter durch einen Treuhandvertrag gebunden ist. Die Kommentierung (§ 7 Rn. 107) erwähnt dazu das Urteil des BSG v. 25.1.2006 - B 12 KR 30/04 R – wonach bei Nichtigkeit des Treuhandvertrages (nämlich mangels notarieller Beurkundung der versprochenen Anteilsübertragung) der Treuehmer auch dann selbstständig bleibt, wenn er selbst den Treuhandvertrag lebte und sich dem Treugeber gehorsam unterordnete. Denn – so das BSG – der nichtige Treuhandvertrag konnte die Rechtsmacht nicht wirksam begrenzen. Das BSG hat hier offensichtlich den Aspekt der „faktischen Gesellschaft“ übersehen (dazu *Plagemann/Ziegler* EWIR 2006, 573), ein Gesichtspunkt, der beim Arbeitsverhältnis durchaus Beachtung findet (§ 7 Rn. 47). Sehr differenziert und überzeugend kritisiert die Kommentierung die von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung seit dem Jahr 2005 vertretene Auffassung, wonach eine unwiderrufliche einvernehmliche *Freistellung* die Sozialversicherungspflicht beendet – unabhängig von der Entgeltfortzahlung. Dies – so § 7 Rn. 65, 66 – widerspreche dem „beitragsrechtlichen Beschäftigtenbegriff“, der auch die Zeit der Vergütung ohne Arbeitsleistung mit umfasst (dazu auch § 23b Rn. 10; § 7 Rn. 292). Nach *Knospe*, NJW 2006, 3676, muss sich die Praxis nun wohl doch mit widerruflichen Freistellungen behelfen, verbunden mit einer Wertguthabenvereinbarung. Zur *Limited* (§ 7 Rn. 112) existiert mittlerweile erste Rechtsprechung, u.a. LSG Nordrhein-Westfalen v.16.2.2006 - L 5 KR 156/04 -; vgl. auch *Brand* in: 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht 2006, S.115ff. Das LSG wendet auf den Direktor einer *Limited* die Rechtsgrundsätze an, die die Rechtsprechung zum Geschäftsführer einer GmbH entwickelt hat. Die Kommentierung in § 7 Rn. 112 kritisiert das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände, wonach zum Zwecke der „Umgehung der Sozialversicherungspflicht eingegangene Vertragskonstrukte sozialversicherungsrechtlich ins Leere“ gehen, d.h. die „Ein-Personen-Limited“ ggf. wie ein Arbeitnehmer sozialrechtlich zu beurteilen sei. Nachdem der EuGH die *Limited* als eine Gesellschaftsform akzeptiert hat, die von jedem Mitgliedstaat anzuerkennen ist, wird man sich mit dem Umgehungsargument schwer tun: Entweder mit der *Limited* wird ein Zweck verfolgt, der z.B. sittenwidrig ist und zur Nichtigkeit der Gesellschaft insgesamt führt oder auch das Sozialversicherungsrecht muss diese Gesellschaftsform als rechtlich zulässig akzeptieren. Ebenso wie der „Gesellschafter-Geschäftsführer“ unterliegt ggf. der Direktor unter den Voraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI der Rentenversicherungspflicht, wenn die „Ein-Personen-Limited“ nur einen einzigen Auftraggeber hat und im übrigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt – vorausgesetzt es liegt nicht ein Tatbestand der Einstrahlung i. S. des § 5 SGB IV i. V. m. der EGV 883/2004 vor (dazu § 5 Rn. 19, 20).

Für den Praktiker fast ebenso wichtig ist § 7a SGB IV, der mit großer Sorgfalt von *Pietrek* (Deutsche Rentenversicherung Bund) bearbeitet wurde. Die Durchführung des obligatorischen *Statusfeststellungsverfahrens* bei beschäftigten Eheleuten, Lebenspartnern und geschäftsführenden GmbH-Gesellschaftern gem. § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV bezeichnet er als eine „Privilegierung“, die sachlich nicht gerechtfertigt sei, da über den vorgenannten Personenkreis hinaus ein schutzwürdiges Interesse an der leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur bestehe (unter Bezug auf *Schlegel* jurisPR-SozR 12/2004 Anm. 5). Unzulässig ist die Anfrage, soweit das Vertragsverhältnis bereits beendet wurde bzw. bereits eine Entscheidung der Einzugsstelle vorliegt (so auch LSG Chemnitz v. 14.8.2006 – L 1 B 205/05 KR – PKH). Etwas anderes dürfte gelten, wenn das der ursprünglichen Entscheidung zugrunde liegende Vertragsverhältnis sich geändert hat, z.B. andere Vertragspartner hinzugekommen sind oder auch inhaltlich der Auftrag sich anders darstellt, sei es dass unternehmerische Risiken hinzugekommen oder weggefallen sind (vgl. § 7a Rn. 70, 71: „Identität der Auftragsverhältnisse“). Dass diese Abgrenzung problematisch ist, zeigt sich schon an den ergänzenden Angaben in den Statusfeststellungsbescheiden, wonach diese auch für vergleichbare Auftragsverhältnisse gelten, so dass es weiterer Anfragen insoweit nicht bedürfe (zum „Massenverfahren“ vgl. auch § 7a Rn. 84). *Pietrek* bejaht ein Feststellungsinteresse bei subjektiven Zweifeln an der bisherigen Beurteilung (§ 7a Rn. 81). Wenig überzeugend ist allerdings die Auffassung, wonach die Clearingstelle den Statusfeststellungsantrag als rechtsmissbräuchlich zurückweisen kann (oder muss), wenn sich herausstellt, dass die Anfrage ein Auftragsverhältnis betrifft, welches in einem Parallelfall zur Anmeldung als Beschäftigungsverhältnis gem. § 28a SGB IV geführt hat (§ 7a Rn. 82, 83). Für den unbefangenen Leser kaum noch nachvollziehbar ist der zu § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV entstandene Streit über die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den Einzugsstelle einerseits und der DRV Bund andererseits (dazu § 7a Rn. 87 ff.; *Wissing* § 28h Rn. 44 f.). Wesentlich brisanter ist dagegen die Frage, ob das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ab 1.1.2005 auch die Gesellschafter-Geschäftsführer betrifft, die schon seit Jahren als solche tätig sind und für die seit Jahren SV-Beiträge abgeführt werden einschließlich der Meldung gem. § 28a SGB IV. Der Gesetzgeber hat zwar in § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1e SGB IV geregelt, dass die GmbH bei der *Anmeldung* angeben muss, ob es sich um eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter handelt oder nicht. Diese Regelung ist aber erst nach dem 1.1.2005, nämlich durch das Verwaltungsvereinfachungsgesetz vom 21.3.2005, aufgenommen worden. Zuvor konnte man z.B. aus der Jahresmeldung und der Meldung gem. § 28a Abs. 3 Nr. 11 SGB IV a.F. auf den Status als GmbH-Geschäftsführer schließen. Unter den Voraussetzungen des gemeinsamen Rundschreibens vom 11.11.2004 akzeptiert die Bundesagentur leistungsrechtlich auch Entscheidungen der Einzugsstelle. Folgt man der Auslegung von *Pietrek* (§ 7a Rn. 96), würden langjährig als Gesellschafter-Geschäftsführer beschäftigte Personen in Bezug auf ihre Ansprüche gegen die Bundesagentur für Arbeit schlechter dastehen als vergleichbare Personen, die erst seit dem 1.1.2005 tätig sind. Dies steht in deutlichem Widerspruch zum Gesetzeszweck. *Pietrek* bejaht eine Tatbestandswirkung derart, dass an die von der Clearingstelle getroffenen Statusfeststellungen auch die Finanzämter im Hinblick auf Lohnsteueraußenprüfungen gebunden seien (§ 7a Rn. 21); er zieht zugleich die steuerrechtliche Beurteilung des Finanzamtes als Merkmal heran, welches für bzw. gegen das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses sprechen kann (§ 7a Rn. 99). Entsprechendes soll auch im Verhältnis zur Unfallversicherung gelten (so *Hauck/Klattenhoff*, SGB IV K § 7a Rn. 47).

Ebenso praxisrelevant ist das Instrument des „*Summenbescheides*“ (§ 28f Rn. 39 ff.), welches *Werner* erläutert. Er bezieht sich auf BSG v. 7.2.2002 – B 12 KR 12/01 R – und bejaht die Anwendbarkeit dieser Regelung auch in den Fällen, in denen die Beteiligten im Beitragsstreit übereinstimmend von einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand ausgehen. Eine Abänderung des Schätzungsbescheides hält er für möglich, wenn der Rententräger in Kenntnis der neuen Umstände die Schätzung mit wesentlich abweichendem Ergebnis durchgeführt hätte (§ 28f Rn. 78).

Die Ausführungen zum *Erlass wegen „Unbilligkeit“* gem. § 76 sind in der Kommentierung eher knapp geraten. *von Boetticher* befürwortet eine Differenzierung danach, ob eine „Erlasswürdigkeit“ besteht, ob also der finanzielle Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde (Beitragsnachzahlung nach Schwarzarbeit?) und auch nach dem Grad des Verschuldens, welches der Schuldner an seiner jeweiligen wirtschaftlichen Zwangslage hat (§ 76 Rn. 29). Zur „Erlasswürdigkeit“ finden sich in der Rechtsprechung gerade der Finanzgerichte Hinweise (BFH v. 7.7.1999 BFH/NV 2000, 161). Dennoch bestehen hier Wertungswidersprüche: Das Insolvenzverfahren differenziert nicht nach einem Verschulden, sei es bezogen auf die wirtschaftliche Zwangslage oder die Zahlungsverpflichtung selbst. Das Insolvenzverfahren zielt auf eine Gleichbehandlung aller Gläubiger und Sanierung. Immer deutlicher wird im öffentlichen Bewusstsein die Überzeugung, dass jeder Bürger Verantwortung für die eigene Altersvorsorge übernimmt, weshalb er sogar Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II in Anspruch nehmen kann, ohne entsprechendes Vorsorgevermögen vorzeitig antasten oder aufzehren zu müssen (vgl. § 12 SGB II). Dies und der verstärkte Pfändungsschutz von Altersvorsorge-Vermögen ist bei der Prüfung der Unbilligkeit ebenso zu berücksichtigen wie die Tatsache, dass die Sozialversicherungsträger hinsichtlich ihrer Beitragsforderungen durch eine spezielle Insolvenzsicherung gem. § 208 SGB III einen besonderen Schutz genießen.

Der Kommentar macht insgesamt einen hervorragenden Eindruck. Mit der Aktualität einerseits und dem Praxisbezug andererseits liegt er zweifellos an der „Spitze“.

Prof. Dr. Hermann Plagemann,
Fachanwalt für Sozialrecht und Medizinrecht