

Anreize und Zwänge zur Erfüllung von Beitragspflichten zur Gesetzlichen Unfallversicherung

Richard Giesen

Einleitung

Die Beiträge zur Gesetzlichen Unfallversicherung finanzieren ein System, welches bei Arbeitsunfällen, Wegeunfällen und Berufskrankheiten Leistungen in Form von Behandlung, Verletztenrenten und Hinterbliebenenrenten erbringt. Gleichzeitig ermöglicht dieser Versicherungsschutz die teilweise Haftungsfreistellung von Arbeitgebern und Arbeitskollegen, wenn diese (mit-)verantwortlich für den jeweiligen Versicherungsfall sind. Das System der Unfallversicherung ist – ebenso wie dasjenige der gesamten Sozialversicherung – angewiesen auf eine stabile Finanzierung, also auf die möglichst vollständige Beitragszahlung. Im folgenden Text geht es um die gesetzlichen Instrumentarien zur Sicherstellung der Beitragszahlung, vor allem um ihre Funktionsweise und Effizienz.

A. Das System der deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung

Bevor diese Fragen behandelt werden, soll ein kurzer Überblick zum deutschen Unfallversicherungssystem gegeben werden.

Im deutschen System der Unfallversicherung von Arbeitnehmern ist ausschließlich der Arbeitgeber, nicht der Arbeitnehmer beitragspflichtig, § 150 f. SGB VII. Die Finanzierung der Unfallversicherung erfolgt im Umlageverfahren, wobei als Verteilungsschlüssel die Entgelte der Versicherten und – vor allem – der Grad der Unfallgefahr in den Unternehmen dienen, §§ 152 ff. SGB VII. Staatliche Zuschüsse werden lediglich in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung und in der See-Unfallversicherung geleistet.

Die Gesetzliche Unfallversicherung ist zuständig für die Kontrolle und die Regelung der Arbeitssicherheit in den Betrieben (§§ 14 ff. SGB VII). Außerdem erbringt sie als Versicherungsträger Heilbehandlungsleistungen und zahlt Verletzten- sowie Hinterbliebenenrenten im Fall von Arbeitsun-

fällen, Wegeunfällen und Berufskrankheiten (siehe im Einzelnen §§ 7 ff., §§ 27 ff., §§ 56 ff. SGB VII).

Von der Gesetzlichen Unfallversicherung profitiert natürlich in erster Linie der Versicherte, also der potentielle oder aktuelle Empfänger von Leistungen. Er ist meist, jedoch nicht immer, Arbeitnehmer. Aber auch der Arbeitgeber hat erhebliche Vorteile. Er ist nach § 104 SGB VII weitgehend von der zivilrechtlichen Haftung für Versicherungsfälle freigestellt. Ausnahmen von der Haftungsfreistellung bestehen nur bei Wegeunfällen und im Fall vorsätzlicher Schädigung. Bei grober Fahrlässigkeit kommt der Regress durch den Unfallversicherungsträger nach § 110 Abs. 1 SGB VII in Betracht. Dem Arbeitgeber nützt überdies die Haftungsfreistellung von Arbeitnehmern seines Betriebs (§ 105 Abs. 1 SGB VII) oder kooperierender Betriebe (§ 106 Abs. 3 SGB VII), weil er ohne sie oft für diese Arbeitnehmer unmittelbar oder wenigstens mittelbar eintreten müsste.

B. Materiell-rechtliche Instrumente zur Sicherung der Beitragsleistung

Prinzipiell besteht eine Vielzahl von Instrumenten zur Sicherstellung der Beitragszahlung. Der Gesetzgeber nutzt aber nicht alle von ihnen.

I. Kein Instrument: Leistungsausschluss bei mangelnder Beitragsleistung

Bei gewöhnlichen gegenseitigen Verträgen liegt der zentrale Anreiz zur Pflichterfüllung darin, dass im Fall der Nichtleistung einer Vertragspartei auch die andere Vertragspartei nicht leisten muss: Wenn der Käufer nicht zahlt, muss der Verkäufer nicht liefern und umgekehrt (§ 433, § 320 Abs. 1 S. 1, § 323 Abs. 1 BGB). Ähnliches wird im Versicherungsvertragsgesetz auch für den privaten Versicherungsvertrag angeordnet (§§ 37 f. VVG).

Dieses im Kern einfache Prinzip gilt in der Gesetzlichen Unfallversicherung nicht. Der Gesetzgeber hat in §§ 2 ff. SGB VII den Schutz der Versicherten, also auch denjenigen des Arbeitnehmers (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII), ohne weitere Bedingungen angeordnet. Für den Anspruch des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen kommt es also nicht darauf an, ob der Arbeitgeber vorher Beiträge gezahlt hat. Das hat leicht nachvollziehbare soziale Gründe: Es sollen ja gerade auch diejenigen Arbeitnehmer Unfallversicherungsschutz erhalten, deren Arbeitgeber rücksichtsloserweise keine Beiträge zahlen.

Sogar der zweite wichtige „Leistungsgegenstand“ der Gesetzlichen Unfallversicherung, nämlich die Haftungsfreistellung des Arbeitgebers nach § 104 SGB VII (und die der Arbeitskollegen nach § 105 Abs. 1, § 106 Abs. 3 SGB VII), wird auch ohne Beitragsleistung vorgehalten. Es gibt hier aber eine gewichtige Einschränkung: Bei Schwarzarbeit i. S. d. § 1 SchwarzArbG gilt § 110 Abs. 1 a SGB VII. Nach dieser Vorschrift müssen Unternehmer, die Schwarzarbeit erbringen und dadurch bewirken, dass Unfallversicherungsbeiträge nicht, nicht in der richtigen Höhe oder nicht rechtzeitig entrichtet werden, den Unfallversicherungsträgern die Aufwendungen erstatten, welche diesen infolge von Versicherungsfällen bei Schwarzarbeit entstanden sind.¹ § 110 Abs. 1 a SGB VII ist relativ streng. Die Vorschrift greift verschuldensunabhängig ein und setzt auch keinen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch voraus.²

Trotz dieser letztgenannten Einschränkung gilt aber insgesamt, dass der Gesetzgeber mit der unbedingten Leistungspflicht ein wichtiges Mittel für die Erzwingung von Beitragstreue aus der Hand gegeben hat. Das erhöht natürlich den Druck, andere Instrumente zur Sicherung der Beitragszahlung bereitzustellen.

-
- 1 Die Regelung wurde Ende Juli 2004 mit Wirkung zum 1.8.2004 mit Gesetz v. 23.7.2004, BGBl. I, 1842, eingeführt; siehe dazu die Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/2573, S. 17 ff. Schwarzarbeit wird in § 1 Abs. 2 SchwarzArbG katalogartig aufgezählt. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 SchwarzArbG leistet Schwarzarbeit, wer „Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei ... als Arbeitgeber ... seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt“, siehe im Einzelnen zu § 1 SchwarzArbG BT-Drs. 15/2573, S. 18 ff.
 - 2 *Rolfs*, in: Erfurter Kommentar, 18. Aufl., München 2018, § 110 SGB VII, Rn. 9. Für eine Interpretation der Vorschrift in der Weise, dass sie nur eingreift, wenn der Unternehmer ohne die Freistellung nach §§ 104-109 SGB VII dem Geschädigten gegenüber zivilrechtlich haften würde, vgl. *Giesen*, FS Leinemann, Neuwied 2006, S. 831 ff.; anderer Ansicht aber *Rolfs* a. a. O., § 110 SGB VII, Rn. 9; verfassungsrechtliche Bedenken äußert auch *Ricke*, in: Kasseler Kommentar, 96. Ergänzungslieferung, München 2017, § 110 SGB VII, Rn. 15; für eine Anwendung der Verichtsregelung des § 110 Abs. 2 SGB VII bei Schwarzarbeit im Haushalt *Schmitt*, in: ders. (Hrsg.), SGB VII Kommentar, 4. Aufl., München 2009, § 110 SGB VII, Rn. 22.

II. Erleichterung des Einzugs durch relativ lange Verjährungsfristen und geringe Regressbelastung des Arbeitnehmers

Unterlassene Beitragsleistungen können relativ umfassend nachgefordert werden, da die Verjährungsregeln im Interesse der Versichertengemeinschaft lang ausgestaltet sind: Grundsätzlich verjähren Beitragsansprüche gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Diese Vierjahresfrist korreliert mit dem mindestens vierjährigen Rhythmus, in dem Betriebsprüfungen der Sozialversicherungsträger durchzuführen sind (§ 28 p SGB IV, § 166 Abs. 3 SGB VII).³ Dem nicht zahlenden Arbeitgeber drohen somit erhebliche Nachzahlungen. Für die Unfallversicherungsbeiträge kann er beim Arbeitnehmer nicht Regress nehmen, da sie ohnehin ausschließlich arbeitgeberseitig zu tragen sind. Aber auch hinsichtlich der in den anderen vier Sozialversicherungszweigen nachzuzahlenden Arbeitnehmerbeiträge ist ein Regress kaum möglich.⁴

Die damit verbundene geringe Belastung des Arbeitnehmers erleichtert sicherlich die für die Beitragserhebung notwendigen Ermittlungen. Ein Arbeitnehmer, der sich ohne größeres Vermögensopfer Versicherungsschutz verschaffen kann, ist bei der Aufklärung des Sachverhalts eher kooperativ. Das gilt zumindest nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn zum zahlungspflichtigen Arbeitgeber keine Abhängigkeits- oder Loyalitätsbeziehung mehr besteht.

III. Strafbewehrung nach § 266 a Abs. 2 StGB

Bei vorsätzlicher Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen machen sich der Arbeitgeber bzw. der für die Beitragsabführung im Unter-

3 Vgl. unten D. I.

4 Gemäß § 28 g S. 3 Hs. 1 SGB IV kann der Arbeitgeber einen unterbliebenen Beitragsabzug nur bei den nächsten drei Lohn- oder Gehaltszahlungen nachholen, also in der Regel anlässlich der nächsten drei Monatsenden. Da es sich dabei um Aufrechnungen nach § 387 BGB handelt, dürfen gemäß § 394 S. 1 BGB Abzüge nur insoweit vorgenommen werden, wie die Pfändungsfreigrenze nach § 850 c ZPO dies zulässt, *Wehrhahn*, in: Kasseler Kommentar, 96. Ergänzungslieferung, München 2017, § 28 g SGB IV, Rn. 8; *Oxenknecht-Witzsch*, in: Hänlein/Schuller (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar SGB IV, 2. Aufl., Baden-Baden 2016, § 28 g SGB IV, Rn. 5.

nehmen Verantwortliche nach § 266 a StGB strafbar. Für Unfallversicherungsbeiträge ist, da sie ausschließlich vom Arbeitgeber zu tragen sind, § 266 a Abs. 2 StGB anzuwenden.⁵ Danach wird bestraft, wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle gegenüber unrichtige oder unvollständige Angaben zu beitragserheblichen Tatsachen macht oder die Einzugsstelle diesbezüglich in Unkenntnis lässt, wenn hierdurch Beiträge zur Sozialversicherung vorenthalten werden.

Für § 266 a Abs. 2 StGB gilt zwar, dass sich der Arbeitnehmer prinzipiell wegen der Beteiligung an der Tat ebenfalls strafbar machen kann.⁶ Da er in der Praxis meist aber von der Strafverfolgung verschont wird, übernimmt der Arbeitnehmer häufig eine entscheidende Zeugenrolle, wirkt also an der Aufklärung des Sachverhalts eher mit – zumindest, wie gesagt, nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses.

Ein Anreiz zur Beitragsleistung ergibt sich aus der Möglichkeit der Selbstanzeige gemäß § 266 a Abs. 6 StGB. Diese Vorschrift erlaubt es dem Strafgericht, von einer Bestrafung abzusehen, wenn der Verantwortliche rechtzeitig eine zutreffende Beitragsmitteilung macht und darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich war. Der Tatbestand ist allerdings sehr eng formuliert, so dass er in der Praxis keine große Rolle spielt.⁷

IV. Zivilrechtliche Haftung von Unternehmen und

Unternehmensverantwortlichen nach § 823 Abs. 2 BGB, § 266 a StGB

Neben der Strafandrohung greift auf der Grundlage von § 266 a StGB auch eine zivilrechtliche Konsequenz. Diese beruht darauf, dass § 266 a StGB Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB ist. Hieraus folgt beispielsweise im

5 Im Übrigen greift bei allen anderen Sozialversicherungszweigen, in denen auch Arbeitnehmerbeiträge anfallen, für den Arbeitgeber und den Unternehmensverantwortlichen die Strafregelung des § 266 a Abs. 1 StGB. Danach droht demjenigen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, der pflichtwidrig der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung vorenthält.

6 Siehe näher *Lanzinner*, Scheinselbständigkeit als Straftat, Berlin 2014, S. 88 ff., 116; *Möhrenschlager*, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl., Berlin (u. a.) 2012, § 266 a StGB, Rn. 82.

7 Siehe näher *Lanzinner*, Scheinselbständigkeit als Straftat, Berlin 2014, S. 101 f., 118; *Möhrenschlager*, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl. Berlin (u. a.) 2012, § 266 a StGB, Rn. 92 ff., insb. Rn. 93 a. E.; *Gercke/Leimenstoll*, HRRS 2009, 442 (451).

Fall der unzutreffenden oder unrichtigen Meldung von Beitragspflichten durch eine Kapitalgesellschaft zusätzlich eine persönliche Verpflichtung zur Zahlung nicht abgeführter Beiträge. Diese Verpflichtung trifft die im Unternehmen für die Beitragsabführung verantwortlichen Personen, insbesondere etwa GmbH-Geschäftsführer.⁸ Das ist vor allem in der Insolvenz der betreffenden Gesellschaften von Bedeutung.

V. Auftraggeberhaftung für den Unfallversicherungsbeitrag bei Arbeitnehmerüberlassung und im Baugewerbe

Ein weiteres Druckmittel zur Sicherstellung des Beitragsaufkommens ist die Inanspruchnahme weiterer Personen, die nicht innerhalb des Unternehmens stehen.

- So haften im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung neben dem Arbeitgeber (dem Verleiher) unter Umständen auch Entleiher für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (also für die Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) sowie für den Unfallversicherungsbeitrag, siehe im Einzelnen § 28 e Abs. 2 SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII.
- Im Baugewerbe haften Hauptauftragnehmer gemäß § 28 e Abs. 3 a SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII für die Verpflichtung von Subunternehmern zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Dieser Haftungstatbestand greift allerdings nicht ohne weiteres. U. a. ist erforderlich, dass die betreffenden Bauleistungen am Bauwerk einen Gesamtwert von mindestens 275.000 Euro haben (§ 28 e Abs. 3 d SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII). Zudem entfällt die Haftung gemäß § 28 e

8 St. Rspr. seit BGH 15.10.1996 – VI ZR 327/95, NJW 1997, 133 ff.; zur fehlenden Haftung in Fällen, in denen die Beitragsabführung nach Insolvenzrecht hätte angefochten werden können, BGH 2.12.2010 – IX ZR 247/09, NJW 2011, 1133 ff., BGH 14.11.2000 – VI ZR 149/99, NJW 2001, 967 ff., und BGH 18.4.2005 – II ZR 61/03, NJW 2005, 2546 ff.; vgl. zur Bedeutung der Eintragung eines eventuell Haftenden als Betriebsinhaber im Handelsregister AG Bremen 17.3.2011 – 23 C 182/10, zitiert nach juris; zuletzt LAG NS 7.11.2011 – 15 Ta 423/11, zit. nach juris (dieser Fall betraf die Nichtabführung von Beiträgen an das Rechtsanwaltsversorgungswerk für einen angestellten Rechtsanwalt); s. zu alledem *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Aufl., München 2017, § 823 BGB, Rn. 150 ff.; *Sprau* in: Palandt BGB, 77. Aufl., München 2018, § 823 BGB, Rn. 70; *Gercke/Leimennstoll*, HRRS 2009, 442 (451).

Abs. 3 b SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB VII, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, der Nachunternehmer werde seine Zahlungspflicht erfüllen. Da die Anforderungen an diesen Nachweis streng sind, wird in der Regel die in § 28 e Abs. 3 f SGB IV, § 150 Abs. 3 S. 2 SGB VII eröffnete Möglichkeit genutzt, sich eine entsprechende Unbedenklichkeitsbescheinigung der Sozialversicherung vorlegen zu lassen, welche sich der Subunternehmer zuvor verschafft hat.

C. Außerhalb des Sozialversicherungsrechts stehende Regelungen, welche die Beitragsleistung fördern

Außerhalb des Sozialversicherungsrechts existieren viele Vorschriften, die ihrerseits mittelbar auch die Förderung der Beitragszahlung nach sich ziehen.

I. Lohnsteuerrecht

Die §§ 38 ff. Einkommensteuergesetz (EStG) normieren die arbeitgeberseitige Pflicht zur Abführung von Lohnsteuer durch Abzug vom Arbeitslohn (vgl. zur Haftung Dritter § 42 d Abs. 6-9 EStG). Der Zweck der Vorschriften besteht darin, die Erfüllung der arbeitnehmerseitigen Pflicht zur Zahlung von Einkommensteuer aus nicht-selbständigem Einkommen sicherzustellen. Ein wichtiger „Nebeneffekt“ ist dabei auch die Förderung der Beitragspflicht zur Sozialversicherung. Wer als Arbeitgeber Lohnsteuer abführt, zahlt in aller Regel auch Sozialversicherungsbeiträge. Somit kommen die Durchsetzungsmittel des Steuerrechts auch der Erfüllung von Beitragspflichten zugute, begonnen bei der Betriebsprüfung über die Steuererfahndung bis hin zur Strafverfolgung im Fall der Steuerhinterziehung.⁹

9 Vgl. näher unten D. II.

II. Arbeitsrechtliche Arbeitnehmerschutzregeln

Die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung knüpft an den Begriff der „Beschäftigung“ i. S. d. § 7 Abs. 1 SGB IV an.¹⁰ „Beschäftigung“ ist gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV „nichtseltständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“. ¹¹ Versicherungspflicht ist also in der Regel dann gegeben, wenn die betreffende Person in einem Arbeitsverhältnis i. S. d. Arbeitsrechts (§ 611 a BGB) steht.

Dieser häufige, aber nicht regelmäßige Gleichlauf von Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht bewirkt in der Praxis, dass die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Vorschriften meist auch die Durchsetzung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften nach sich zieht.

Ein Beispielsfall für diese Konstellation ist derjenige, in welchem ein Auftraggeber für eine freie Dienst- oder Werkleistung die Vertragsbeziehung zu seinem Auftragnehmer beenden möchte. Hier ist oft nicht klar, ob die Tätigkeit des „Auftragnehmers“ nicht in Wirklichkeit auf einem Arbeitsverhältnis beruht. Hat in dieser Situation die Vertragsbeziehung über sechs Monate bestanden und beschäftigt der Auftraggeber mehr als zehn Personen (§ 1 Abs. 1, § 23 Abs. 1 KSchG), wird der Auftragnehmer Kündigungsschutz nach §§ 1 ff. KSchG in Anspruch nehmen, welcher das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzt. Setzt sich der Auftragnehmer beim Arbeitsgericht mit seiner Ansicht durch, so erhalten meist Sozialversicherungsträger hiervon Kenntnis, die gegebenenfalls wegen der Zahlung von Entgeltersatzleistungen nun nach § 115 SGB X auf sie übergegangene Entgeltansprüche geltend machen und vor allem Sozialversi-

10 Die Versicherungspflicht „Beschäftigter“ ergibt sich aus den jeweiligen Sonderregelungen für die einzelnen Sozialversicherungszweige, §§ 24 f. SGB III, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI, siehe näher *Waltermann*, Sozialrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2016, S. 62 ff.

11 Dort, wo kein Arbeitsverhältnis i. S. d. § 611 a BGB existiert, sind „Beschäftigungsverhältnisse“ ebenfalls denkbar. „Beschäftigungsverhältnisse“, die keine „Arbeitsverhältnisse“ sind, bestehen etwa bei entgeltlicher Tätigkeit trotz unwirksam geschlossenen Arbeitsvertrags oder nach wirksam beendetem Arbeitsvertrag, vgl. *Waltermann*, Sozialrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2016, S. 64; *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, 96. Ergänzungslieferung, München 2017, § 7 SGB IV, Rn. 15 f. m. w. N. Ebenso existieren Fälle, in denen die Rechtsprechung „Beschäftigung“ bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen annimmt, *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, 96. Ergänzungslieferung, München 2008, § 7 SGB IV, Rn. 97, 63. Ergänzungslieferung, München 2017, § 7 SGB IV, Rn. 119 a ff.

cherungsbeiträge einziehen. Auf diese Weise wird dann – im Rahmen der Verjährungsvorschriften – die Beitragspflicht für die Vergangenheit, für die Gegenwart und für die Zukunft sichergestellt.

III. Arbeitsrechtliche Haftung für den Mindestlohn nach § 14 AEntG, § 13 MiLoG

Ähnliche Effekte haben diejenigen Arbeitsrechtsvorschriften, nach denen in bestimmten Fällen Generalunternehmer für die Entgeltpflichten ihrer Subunternehmer einzustehen haben. Die diesbezüglichen Vorschriften, § 13 MiLoG, § 14 AEntG, betreffen den allgemeinen Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz sowie den besonderen branchenbezogenen Mindestlohn nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz. Erfasst sind nach § 13 MiLoG, § 14 AEntG Hauptunternehmer, die einem Vertragspartner zur Erbringung von Werk- und Dienstleistungen verpflichtet sind und diese Pflicht (auch) unter Einsatz fremder Arbeitskräfte erfüllen. Zwar sind die dabei anfallenden Sozialversicherungsbeiträge nach § 14 S. 2 AEntG nicht von der Haftungsvorschrift erfasst. Dennoch folgt aus dem hier begründeten Haftungsrisiko des Auftraggebers (zusätzlich zur gegebenenfalls drohenden unmittelbaren Inanspruchnahme aufgrund von § 28e SGB IV, § 150 Abs. 3 SGB VII, siehe oben B. V.) ein erheblicher Anreiz zur Einhaltung auch sozialversicherungsrechtlicher Beitragspflichten.

IV. Arbeitsrechtliche Aufzeichnungspflichten

Eine Regelung, die ebenfalls mittelbar die Erfüllung der Beitragspflicht unterstützt, ist § 17 MiLoG. Nach dieser Vorschrift haben Arbeitgeber für geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer i. S. d. § 8 Abs. 1 SGB IV und für Arbeitnehmer aus bestimmten Branchen¹² Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit spätestens sieben Tage nach der Arbeitsleistung auf-

12 § 17 Abs. 1 MiLoG bezieht sich auf § 2 a SchwarzArbG, wo genannt werden: Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Speditions-, Transport- und damit verbundenes Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Forstwirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen, und Fleischwirtschaft. Ausgenommen sind in Privathaushalten Beschäftigte.

zuzeichnen und die Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Der damit anfallende Bürokratieaufwand ist zwar beträchtlich. Jedoch dürften die Aufzeichnungspflicht und ihre Überwachung den Nebeneffekt haben, dass die aufzeichnende Person versuchen wird, Widersprüche zur Meldung sozialversicherungspflichtiger Arbeitsentgelte zu vermeiden.

Tendenziell tragen somit wohl alle hier zitierten Regelungen zum Beitragseinzug bei. Das Ineinandergreifen der Vorschriften, vor allem das meist gemeinsame Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft, bewirkt auch die gemeinsame Durchsetzung der Vorschriften. Wer das durch Täuschung vermeiden will, wird in der Praxis sämtliche der hier genannten Vorschriften ignorieren müssen, also in sozialversicherungsrechtlicher, arbeitsrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht „Schwarzarbeit“ leisten lassen und leisten.

D. Hoheitliche Eingriffsbefugnisse zwecks Beitragsleistung

Unmittelbar wirkende Instrumente zur Sicherstellung der Beitragsleistung für die Gesetzliche Unfallversicherung sind die hoheitliche Kontrolle und Durchsetzung des Beitragsanspruchs. Sie sind in Deutschland allerdings nicht wie in anderen Staaten konzentriert, sondern erfolgen durch verschiedene Institutionen.

I. Beitragseinzug, Betriebsprüfung, Beitragsbescheid und Vollstreckung

Am Anfang jeglicher Kontrolle steht zunächst die Meldepflicht der Arbeitgeber an die Unfallversicherungsträger. Die zahlungspflichtigen Unternehmen haben den Unfallversicherungsträgern nach § 165 SGB VII jährlich die Basisdaten der Beitragsbestimmung für ihre versicherungspflichtigen Beschäftigten mitzuteilen. Das geschieht unabhängig von den monatlich greifenden Melde- und Aufzeichnungspflichten für den so genannten Gesamtsozialversicherungsbeitrag (betreffend Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) nach § 28d-§ 28 f SGB IV. Hieran anknüpfend ist gemäß § 168 SGB VII der Beitrag zu leisten (vgl. zur Beitragsleistung und -abführung beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag § 28g-§ 28 i SGB IV).

Zur Überwachung von Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben bestehen gemäß § 166 SGB VII, § 28 p SGB IV eigene Aufsichts- und Kon-

trollmöglichkeiten. Danach nehmen die Träger der Gesetzlichen Rentenversicherung im Auftrag der Unfallversicherung mindestens alle vier Jahre Betriebsprüfungen vor. Das geschieht gleichzeitig mit der Betriebsprüfung für die Durchsetzung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung). Die Träger der Gesetzlichen Rentenversicherung teilen den Unfallversicherungsträgern gemäß § 28 p Abs. 1 c SGB IV ihre Erkenntnisse mit und diese erlassen dann entsprechende Beitragsbescheide. Deren Vollstreckung schließlich richtet sich nach § 66 SGB X i. V. m. den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder. Beitragsbescheide sind nach § 86 a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 2, § 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 SGG grundsätzlich vorläufig vollstreckbar; nur ernstliche Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit oder unbillige Härten für die Beitragspflichtigen hindern die vorläufige Vollstreckbarkeit.

II. Flankierende Durchsuchungsbefugnisse außerhalb der Beitragserhebung

Bei der Betriebsprüfung gemäß § 166 SGB VII, § 28 p SGB IV haben die Träger der Gesetzlichen Rentenversicherung die Möglichkeit, die Herausgabe von Unterlagen und Daten zu verlangen; ihnen stehen keine Durchsuchungsbefugnisse zu.

Durchsuchungsbefugnisse existieren aber – auf der Grundlage gemäß Art. 13 GG zu beantragender richterlicher Durchsuchungsbeschlüsse – bei der Steuerfahndung, der Staatsanwaltschaft und beim Zoll, genauer: bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls.¹³ Grundlage ist jeweils insbesondere der Verdacht der Steuerhinterziehung (§ 370 AO), der Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266 a StGB, siehe oben B. III.) oder einer Straftat nach § 9 SchwarzArbG. Zudem kann auch die mögliche Erfüllung von Bußgeldtatbeständen den Erlass von Durchsuchungsbeschlüssen rechtfertigen, beispielsweise der Verdacht einer Ord-

13 Vgl. zu den Befugnissen der letzteren bei der Ausführung des Schwarzarbeitsgesetzes und des Mindestlohngesetzes die Regelungen der §§ 12-14 SchwarzArbG, §§ 14 f., § 21 Abs. 4 MiLoG; vgl. auch § 23 AEntG.

nungswidrigkeit nach § 21 MiLoG oder nach § 8 SchwarzArbG.¹⁴ Die Koordination der Strafverfolgung wird zudem durch behördliche Auskunftspflichten begünstigt, insbesondere nach §§ 161, 474 StPO, §§ 116, 385 AO (vgl. aber auch die Einschränkungen zum Schutz des Steuergeheimnisses, § 30 Abs. 4 Nrn. 4, 5, § 31 a Abs. 1 Nrn. 1, 2, § 393 Abs. 2 AO).

Zusammenfassung und Ausblick

Insgesamt ist festzuhalten, dass es der Gesetzlichen Unfallversicherung – wie fast dem gesamten Sozialversicherungssystem – an der wichtigsten Sanktion für die Nichtbefolgung von Beitragspflichten fehlt: Auch wenn nicht gezahlt wird, bleibt es beim Versicherungsschutz. Weil die soziale Vorsorge gerade auch den vom Arbeitgeber vernachlässigten Arbeitnehmer zu erfassen hat, kann diese Option der Sicherstellung von Beitragszahlungen nicht in Betracht kommen. Zu Recht sieht sie das Gesetz nicht vor.¹⁵

Wenn also richtigerweise Versicherungsschutz auch schon ohne Beitragszahlung gewährt wird, liegt somit die Last umso schwerer auf der hoheitlichen Durchsetzung von Beitragspflichten. Hier bedarf es eines effizienten Erfassungs-, Überwachungs- und Vollstreckungssystems.¹⁶

Ein weiteres Instrument ist die strafrechtliche Sanktionierung. § 266 a StGB wird oft angewandt.¹⁷ Allerdings existieren hier wie bei allen strafrechtlichen Vorschriften verfassungsrechtliche und letztendlich auch technische Grenzen. Bestrafungen, die über das Schuldmaß hinaus reichen, verstoßen gegen das Rechtsstaatsprinzip. Zudem muss eine übermäßig starke Kriminalisierung dazu führen, dass schon der mögliche Tatvorwurf die betreffende Person erpressbar macht, womit erhebliche Fehlsteuerungen verbunden sind. Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung, auch die

14 Laut Bundesverfassungsgericht bestehen allerdings in letzterem Fall erhöhte Anforderungen an die betreffenden Verdachtsmomente, BVerfG 5.3.2012 – 2 BvR 1345/08, NJW 2012, 2097.

15 Siehe oben B. I.

16 Siehe oben D.

17 Statistisch erfasst wurden im Jahr 2015 insgesamt 12.243 Fälle, 2014 waren es 13.088 Fälle, Bundesministerium des Inneren, Polizeiliche Kriminalstatistik 2015, S. 94, siehe unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschuren/2016/pks-2015.pdf?__blob=publicationFile, letzter Abruf am 9.11.2016; vgl. auch Gercke/Leimenstoll HRRS 2009, 442 ff.

Möglichkeit des Absehens von Strafe bei Selbstanzeigen (§ 266 a Abs. 6 StGB), wird, weil sehr eng gefasst, kaum als Anreiz zur Beitragspflichterfüllung genutzt.¹⁸

Ein zusätzliches Durchsetzungsmittel ist die Ausweitung des Kreises der Leistungspflichtigen, insbesondere nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266 a StGB.¹⁹ Relativ neu ist zum anderen die Erstreckung auf unternehmensfremde Dritte, etwa im Bereich der Leiharbeit und bei bestimmten Generalunternehmer-Subunternehmer-Konstellationen.²⁰ Dieses Mittel belastet aber mit den in Anspruch genommenen dritten Akteuren unter Umständen Personen, die nicht verantwortlich für das betreffende Geschehen sind. Hier werden Auftraggeber aufgrund ihres – tatsächlichen oder unterstellten – Einflusses und aufgrund ihrer Position als „Nutznießer“ instrumentalisiert, um staatliche Überwachungsaufgaben zu erfüllen. Eine Erweiterung würde wahrscheinlich Personen umfassen, die nicht über die erforderlichen Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten verfügen.

Zudem ist die Durchsetzung von Beitragspflichten vor allem eine Frage praktischer Verwaltungstätigkeit. Wo Dinge nicht funktionieren, muss das nicht unbedingt auf schlechten Gesetzen beruhen, sondern lässt sich auch schlicht mit so genannten Vollzugsdefiziten erklären. Solche Defizite müssen übrigens nicht notwendigerweise in einer zu geringen Durchsetzung von Beitragspflichten, sondern können auch in einem rechtswidrig und willkürlich überzogenen Beitragseinzug liegen.²¹

Ein Phänomen, das in Deutschland wahrscheinlich seltener ist als im Ausland, ist die einheitliche Anwendung unterschiedlicher Schutzvorschriften. Wie hier gezeigt werden konnte, bewirkt die Anknüpfung verschiedener Regelungen des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechts an einen möglichst einheitlichen Arbeitnehmerbegriff, dass – gewissermaßen gleichzeitig – eine ganze Vielfalt von Vorschriften anwendbar wird.²² Diese Einheitlichkeit, welche die Rechtsanwendung stark erleichtert, dürfte derjenige Punkt sein, in dem das deutsche Recht die größten Schwächen aufweist. Zwar mag die jeweilige Differenzierung ihre eigene Rechtfertigung haben. Man sollte sich aber darüber klar sein, dass daraus Abstriche bei der Einfachheit und somit Durchsetzungsfähigkeit

18 Siehe oben Fn. 7.

19 Siehe oben B. IV.

20 Siehe oben B. V.

21 *Giesen*, SGB 2012, 305 ff.

22 Siehe oben C.

der betreffenden Vorschriften folgen. Zudem fehlt in Deutschland eine umfassend zuständige Arbeitsbehörde, die für die Durchsetzung ganz unterschiedlicher Normen des Sozialversicherungs- und Arbeitsrechts zuständig ist. Hierzulande ist man deshalb stärker auf die Kommunikation zwischen Behörden angewiesen.

Was man im deutschen Recht kaum versucht hat, um Beitragspflichten leichter durchsetzbar zu machen, ist die Einführung von Sonderrechten für auskunftswillige Personen. Hier gibt es bisher lediglich die sehr eng gefasste Regelung zur Straffreiheit nach Selbstanzeige gemäß § 266 a Abs. 6 StGB.²³ Weiter greifen könnten beispielsweise Kronzeugenregelungen²⁴ oder Verpflichtungen zur Selbstbelastung bei gleichzeitiger strafrechtlicher Privilegierung.²⁵ Ob ihr Einsatz sinnvoll wäre, ist aber fraglich, da die Erfassung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse eher ein Massenphänomen ist. Ihre Aufklärung leidet unter dem notwendigen breiten Ermittlungsaufwand, aber nicht unter punktuellen Problemen, welche die Besserstellung von „whistle blowing“ notwendig machen müsste. Man könnte allenfalls darüber nachdenken, die Strafbarkeit des sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmers bei der Teilnahme an der Straftat nach § 266 a StGB auszuschließen.²⁶ Aber auch das ist wegen der diesbezüglich ohnehin nachsichtigen Verfolgungspraxis wohl nicht erforderlich.

Insgesamt zeigt sich, dass in Deutschland die rechtlichen Grenzen bei der Ermittlung von Sozialversicherungstatbeständen insbesondere der Gesetzlichen Unfallversicherung weitgehend erreicht sind. Wie so oft im deutschen Recht, können vor allem die Bekämpfung von Vollzugsdefiziten und die Rechtsvereinfachung noch Verbesserungen bringen.

23 Siehe oben bei Fn. 7.

24 Siehe § 46 b StGB i. V. m. § 100 a Abs. 2 StPO. Vgl. auch die sog. kartellrechtlichen „Bonusregelungen“, welche im Fall der Kooperation mit den Kartellbehörden Straferlasse erlauben. Siehe dazu Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C 325 v. 22.12.2005, S. 7, zuletzt geändert durch Mitteilung ABl. C 256 v. 22.12.2005, S. 1; Bekanntmachung des Bundeskartellamts Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen - Bonusregelung v. 7.3.2006, siehe unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Bekanntmachungen/Bekanntmachung%20-%20Bonusregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=7, letzter Abruf am 25.8.2017.

25 Siehe § 630 c Abs. 2 S. 3 BGB, § 97 Abs. 1 S. 3 InsO.

26 Siehe oben B. III. bei Fn. 6.