

# Personalbuch 2021

Küttner

28., vollständig neubearbeitete Auflage 2021

ISBN 978-3-406-76383-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## C. Sozialversicherungsrecht

Voelzke

Für die SozV hat die Frage der Wirksamkeit einer Anrechnung übertariflicher Entgelte keine unmittelbare Bedeutung. 26

## Anrufungsauskunft

## A. Arbeitsrecht

Poeche

**1. Interessenlage.** Der ArbGeb hat die LSt für Rechnung des ArbN vom Lohn einzubehalten (§ 38 Abs 3 Satz 1 EStG) und an das FA abzuführen. Er haftet dem FA gegenüber auf Nachzahlung, falls er die LSt falsch berechnet und deshalb zu wenig abgeführt hat. Er hat dann gegen den ArbN Anspruch auf Erstattung der nachentrichteten LSt (BAG 14.11.18 – 5 AZR 301/17, NZA 19, 250; 16.6.04 – 5 AZR 521/03, NZA 04,1274). Die Realisierung des Erstattungsanspruchs ist typischerweise mit Risiken behaftet, wenn eine Aufrechnung gegen Entgeltansprüche des ArbN wegen der Pfändungsgrenzen (→ *Aufrechnung* Rn 7; → *Pfändung* Rn 23) oder wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausscheidet und ein gerichtlicher Titel erwirkt und vollstreckt werden muss. Gegenläufig ist der ArbN daran interessiert, dass der ArbGeb nicht zu viel LSt abführt und ihm das FA zu viel gezahlte LSt erst aufgrund der *Antragsveranlagung* erstattet. § 42e EStG ermöglicht beiden Arbeitsvertragsparteien, die Steuerpflichtigkeit von ArbGebLeistungen durch eine Anrufungsauskunft des BetriebsstättenFA verbindlich zu klären (*Gamp* AuR 18, 87).

**2. Einholung der Auskunft durch den Arbeitgeber. a) Risikoentlastung.** Die Verletzung der auf öffentlichem Recht beruhenden Verpflichtung des ArbGeb zur ordnungsgemäßen Berechnung und Abführung von Steuern schließt Ersatzansprüche des ArbN bei fehlerhafter Handhabung nicht aus.

Einzustehen hat der ArbGeb für die verkehrübliche Sorgfalt (§ 276 BGB). Bei **unklarer Rechtslage** hat er sich deshalb durch eine Anrufungsauskunft über die Steuerpflichtigkeit der gewährten Geld- oder Sachleistungen zu unterrichten (BAG 30.4.08 – 5 AZR 725/07, NZA 08, 884). Die Auskunft des FA schließt **Schadensersatzansprüche** des ArbN mangels Verschuldens des ArbGeb auch dann aus, wenn sie inhaltlich unrichtig ist, vorausgesetzt, der ArbGeb hat den steuerrelevanten Sachverhalt ordnungsgemäß dargestellt. Darauf soll es dann nicht ankommen, wenn der ArbN auf seine getrennte Anfrage hin dieselbe, unrichtige Auskunft erhalten hat (BAG 11.10.89 – 5 AZR 585/88, NZA 90, 309).

**b) Anspruch des Arbeitnehmers.** Der ArbN hat gegen den ArbGeb **keinen Anspruch** auf Einholung einer Anrufungsauskunft (offen gelassen in LAG Hamm 6.12.2000 – 14 Sa 1615/00, BeckRS 2000, 30788455). Der Weg, den der ArbGeb einschlägt, um die LSt zutreffend zu ermitteln, ist ihm überlassen. Grund und Höhe des **Schadensersatzanspruchs** bei fehlerhafter Anwendung des Steuerrechts durch den ArbGeb richten sich nach allgemeinen Grundsätzen: Bei zu viel entrichteter LSt wird es wegen der Erstattungsmöglichkeit im Wege der *Antragsveranlagung* regelmäßig um einen Zinsschaden gehen. Bei zu geringer Abführung der LSt kommen Kreditkosten in Betracht, falls der ArbN keine Steuerstundung erhält und die nunmehr nachzuzahlende Steuer zuzüglich etwaiger Kosten finanzieren muss.

**3. Einholung der Auskunft durch den Arbeitnehmer.** Zur Bindungswirkung der dem ArbN erteilten Auskunft im Veranlagungsverfahren → Rn 12. 4

## B. Lohnsteuerrecht

Seidel

**1. Allgemeines. a) Auskünfte.** Im Steuerrecht lassen sich mehrere Arten von verbindlichen Auskünften des FA unterscheiden: 5

– gebührenpflichtige Auskünfte nach § 89 Abs 2 AO (allgemein verbindliche Auskünfte; § 89 Abs 3–5 AO) als gesetzliche Umsetzung der bisher von der Rspr entwickelten Regelung gem den Grundsätzen von Treu und Glauben. Näheres enthält die RechtsVO zu § 89 Abs 2 AO (SteuerauskunftsVO vom 30.11.07, BGBl I 07, 2783). Zur Zuständigkeit des FA oder des BZSt und zur Festsetzung und Erhebung von Gebühren nach § 89

## 19 Anrufungsauskunft

Abs 3–5 AO s BMF 31.1.14, BStBl I 14, 290. Die Gebührenpflicht ist nicht verfassungswidrig (BFH 30.3.11 – I R 61/10, BStBl II 11, 536);

- Verbindliche Zusagen im Anschluss an eine Außenprüfung (→ *Außenprüfung* Rn 8; §§ 204 ff AO; *Heuermann/Wagner* Teil K Rz 55 ff) und
- die Anrufungsauskunft (§ 42e EStG) s iE BMF 12.12.17, DStR 17, 2734.

Normale Auskünfte, zB die künftige steuerliche Behandlung bestimmter Ausgaben und die Anrufungsauskunft sind weiterhin gebührenfrei (LStR 42e).

**b) Zweck.** Das BetriebsstättenFA (→ Rn 6; → *Betriebsstätte* Rn 4 ff) hat auf Anfrage eines Beteiligten darüber Auskunft zu geben, ob und inwieweit im einzelnen Fall die Vorschriften über die LSt anzuwenden sind (§ 42e EStG). Da der ArbGeb hinsichtlich des LStAbzugsverfahrens (→ *Lohnabzugsverfahren* Rn 2 ff) öffentlich-rechtliche Pflichten zu erfüllen hat, dient die Möglichkeit der verbindlichen Auskunft über seine lohnsteuerlichen Pflichten im Einzelfall der Verminderung seines Haftungsrisikos (→ *Lohnsteuerhaftung* Rn 4 ff). Die Anrufungsauskunft bedingt weder ein besonderes rechtliches Interesse des Anfragenden noch ist sie auf Zweifelsfälle beschränkt (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 14).

- 6 **2. Beteiligte.** Auskunftsberechtigt sind der ArbGeb, der ArbN als Steuerschuldner (BFH 9.10.92 – VI R 97/90, BStBl II 93, 166) und Personen, die Auskunft über ihre ArbGebEigenschaft wünschen sowie alle Personen, die darüber hinaus als Haftende in Anspruch genommen werden können (zB gesetzliche Vertreter, Vermögensverwalter und Verfügungsberechtigte iSd §§ 34, 35 AO – → *Lohnsteuerhaftung* Rn 29 ff – sowie Gesamtrechtsnachfolger, § 45 AO). ArbGebVerbände oder Gewerkschaften sind nicht auskunftsberechtigt, der BRat nur bei Bevollmächtigung durch den ArbGeb oder ArbN (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 19).
- 7 **3. Zuständigkeit.** Die Auskunft kann intern zwar nur von einem **zuständigen Beamten** des BetriebsstättenFA (regelmäßig Amtsleiter, LStSachgebietsleiter und zeichnungsberechtigter Beamte des ArbGebBezirks) erteilt werden. Die Bindungswirkung knüpft allerdings an die mit der Verwaltungsaktsqualität (→ Rn 10) verbundene Außenwirkung der Regelung an (*Heuermann/Wagner* Teil K Rz 22), weshalb die – von der sachlichen Zuständigkeit zu unterscheidende – interne Zuständigkeit keine weitere Bedeutung hat. Bei **mehreren lohnsteuerrechtlichen Betriebsstätten** wird die Auskunft nur vom FA, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet, erteilt. Ist dieses FA kein BetriebsstättenFA, ist das FA zuständig, in dessen Bezirk sich die Betriebsstätte mit den meisten ArbN befindet (§ 42e Sätze 2 und 3 EStG). Bei **Konzernunternehmen** kommt – insbes auf Antrag – bei einem Fall von einigem Gewicht, wenn erkennbar ist, dass die Auskunft auch für andere ArbGeb des Konzerns von Bedeutung ist, eine Abstimmung unter den betroffenen FA in Betracht. Befindet sich die Konzernzentrale im Ausland, koordiniert das FA die Abstimmung, das als erstes mit der Angelegenheit betraut war (LStR 42e Abs 3). In Fällen der **Lohnzahlung durch Dritte**, in denen der Dritte ArbGebPflichten trägt (→ *Lohnabzugsverfahren* Rn 16, 17), ist dessen BetriebsstättenFA auch dann zuständig, wenn der Dritte Arbeitslöhne aus mehreren Dienstverhältnissen zusammenfasst (LStR 42e Abs 4). Die **Auskunft des LStAußenprüfers** stellt **keine Anrufungsauskunft** dar, kann jedoch ebenso wie eine im vorhergehenden Prüfungsbericht ausdrücklich unbeanstandete strittige Handhabung bei der Haftungsinanspruchnahme iRd Ermessensausübung zu berücksichtigen sein (→ *Lohnsteuerußenprüfung* Rn 17; *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 3; *HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 46).
- 8 **4. Eine Form** ist zwar weder für die Anfrage noch für die Auskunft vorgeschrieben. Zur Vermeidung von Unklarheiten und Beweisschwierigkeiten, die zulasten dessen gehen, der sich auf die Auskunft beruft, sollte der Auskunftsberechtigte allerdings eine schriftliche Auskunft verlangen. Damit korrespondiert im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung das Verlangen des FA nach einer schriftlichen Anfrage (LStR 42e Abs 1 Satz 3: „soll“ und *Schmidt/Drenseck* § 42e Rz 4). Mündliche oder telefonische Auskünfte sollte der ArbGeb dem FA zur Beweissicherung bestätigen (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 44).
- 9 **5. Anwendungsbereich.** Gegenstand der Anfrage ist die Anwendung der **Vorschriften über die LSt** (EStG, EStDV, EStR, LStDV, LStR und sonstige Verwaltungsanweisungen)

auf einen konkreten betrieblichen Vorgang. Sie kann sich auf alle Vorgänge beziehen, die mit der Einbehaltung und Abführung der LSt einschließlich des LStJahresausgleichs durch den ArbGeb sowie seiner Haftung zusammenhängen. Der betreffende Sachverhalt ist in allen wesentlichen Punkten darzulegen und zu verwirklichen. Geschieht das in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt nicht, entfällt die **Bindungswirkung** (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 24; FG München 17.2.12 – 8 K 3916/08, EFG 12, 2313 und inzident BFH 5.6.14 – VI R 90/13, BStBl II 15, 48 Rz 11). Die Bindung (an eine verbindliche Zusage) kann auch entfallen, wenn offensichtlich ist, dass der Stpfl die Rechtswidrigkeit erkannt hat oder hätte erkennen können (BFH 16.7.02 – IX R 28/98, BStBl II 02, 714, inzident bestätigt BFH 17.9.2015 – III R 49/13, BStBl II 17, 37 Rz 67). **Nicht** Gegenstand der Auskunft sind Fragen, die nicht mit der Einbehaltung und Abführung der LSt zusammenhängen, zB ob bestimmte Aufwendungen des ArbN Werbungskosten, Sonderausgaben oder außergewöhnliche Belastungen sind. Diese Entscheidung wird allein vom WohnsitzFA des ArbN bei dessen Besteuerung getroffen (*Schmidt/Krüger* § 42e Rz 6).

Besondere Bedeutung kann die Anrufungsauskunft zB im Zusammenhang mit der Einräumung von Mitarbeiter- und Managementbeteiligungsprogrammen (→ *Mitarbeiterbeteiligung* Rn 21 ff) haben. S dazu iE *Prusko* DB 18, 1044.

**6. Wesen.** Bei der Anrufungsauskunft handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt (BFH 30.4.09 – VI R 54/07, BStBl II 10, 996) *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 7 mwN; *Heuermann/Wagner* Teil K Rz 27). Zur Drittwirkung → Rn 11 ff. Weicht der ArbGeb von einer erteilten Anrufungsauskunft ab, kann er nicht dadurch einen Haftungsausschluss (→ *Lohnsteuerhaftung* Rn 15) bewirken, dass er die Abweichung, die Differenzbeträge und die steuerlichen Daten der ArbN dem BetriebsstättenFA gem § 41c Abs 4 EStG anzeigt (BFH 4.6.1993 – VI R 95/92, BStBl II 93, 687; → *Anzeigepflichtigen Arbeitgeber* Rn 9 und → *Lohnsteuerberechnung* Rn 25).

**7. Wirkungen. a) Bindung im Lohnsteuerabzugsverfahren. aa) Auskunft gegenüber dem Arbeitgeber** bindet das BetriebsstättenFA und schließt eine Haftung des ArbGeb selbst dann aus, wenn das FA eine unklare oder falsche Auskunft gegeben hat und die zu wenig erhobene LSt beim ArbN nicht hereinzuholen ist. Der **Vertrauensschutz** gilt **nur** dann, wenn dem FA alle rechtlich bedeutsamen Tatsachen mitgeteilt worden sind. Die Bindung setzt keine entsprechenden Dispositionen der Beteiligten voraus. Sie besteht auch ohne ausdrücklichen Widerruf nicht mehr, wenn die gesetzliche Grundlage, auf der die Auskunft beruht, sich ändert oder entfällt (s auch FG Düsseldorf 8.5.03 – 15 K 1455/00 H (L), EFG 03, 1105; DStRE 03, 961; Rev VI R 34/03 zurückgenommen). Ändert sich lediglich die Verwaltungsauffassung oder die BFH-Rspr, hat das FA aber die Möglichkeit, die Auskunft für die Zukunft zu widerrufen (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 32). Die Bindungswirkung erstreckt sich auch auf Nachforderungsbescheide nach § 40 Abs 1 Satz 1 Nr 2 EStG bei Pauschalierung der LSt s → *Lohnsteuerpauschalierung* Rn 19. Der ArbGeb ist beim Steuerabzug an die Auskunft nicht gebunden, setzt sich allerdings bei Nichtbeachtung dem Haftungsrisiko aus (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 28; *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 8). Entgegen dem Urteil des FG Düsseldorf 15.4.08 – 10 K 3840/04 AO (EFG 08, 1290), wonach das BetriebsstättenFA dem ArbN gegenüber durch die dem ArbGeb erteilte (unrichtige) Auskunft nicht gehindert ist, die LSt von ihm zu verlangen, ist aufgrund der BFH-Rspr auch eine Bindungswirkung gegenüber dem ArbN im LStAbzugsverfahren anzunehmen (Verwaltungsakt mit Drittwirkung, *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 8). Das VeranlagungsFA muss sich Kenntnisse der Oberbehörde bzw der zentralen Außenprüfungsstelle über eine ihm nicht bekannte Tatsache nicht zurechnen lassen (BFH 13.1.11 – VI R 63/09, BFH/NV 11, 743 und VI R 61/09, DStR 11, 521).

**bb) Auskunft gegenüber dem Arbeitnehmer.** Erhält der ArbN eine für ihn günstige Auskunft, so hat er einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den ArbGeb, entsprechend zu verfahren, es sei denn die Auskunft ist offensichtlich unrichtig (→ Rn 9). Der ArbGeb hat aufgrund der Bindung des BetriebsstättenFA kein Haftungsrisiko (Verwaltungsakt mit Drittwirkung). Bei einer für den ArbN ungünstigen Auskunft wird er den ArbGeb wegen dessen Haftungsrisikos kaum zu einer anderen Handhabung veranlassen können (*Schmidt/Krüger* § 42e Rz 9).

## 19 Anrufungsauskunft

- 13 **b) Eine Bindung im Veranlagungsverfahren des Arbeitnehmers.** Eine dem ArbGeb oder dem ArbN im LStAbzugsverfahren erteilte Anrufungsauskunft löst keine derartige Bindung aus. Das LStAbzugsverfahren ist das Vorauszahlungsverfahren des ArbN, das wegen der Einschaltung des ArbGeb durch die Anrufungsauskunft ergänzt wurde. Dessen Besonderheiten und Regelungen wirken daher nicht in das Veranlagungsverfahren hinein (BFH 13.1.11 – VI R 61/09, DStR 11, 521). Von daher ist eine Begrenzung der Bindungswirkung – wie bei einem normalen Vorauszahlungsverfahren – gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass für Entscheidungen im LStAbzugsverfahren nur das BetriebsstättenFA zuständig ist. Nicht einmal die Eintragung eines Freibetrags nach § 39a EStG, die vom WohnsitzFA vorgenommen wird, bindet dieses bei der Veranlagung, da es sich um unabhängige Besteuerungsverfahren handelt (→ *Lohnsteuerermäßigung* Rn 13).
- Die vom BFH vertretene Auffassung führt auch zu einer Gleichstellung der ArbN mit den übrigen Stpfl, bei denen die ESt zunächst im Vorauszahlungsverfahren erhoben wird. Unabhängig von § 42e EStG kann sich ausnahmsweise aber eine Bindung nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben, wenn der ArbN im Vertrauen auf die für ihn günstige Auskunft wirtschaftlich disponiert hat (*HMW/Auskünfte* und Zusagen des Finanzamts Rz 39; *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 13).
- 14 **c) Dauer.** Da nach der Rspr des BFH die Erteilung wie die Aufhebung der Anrufungsauskunft einen Verwaltungsakt darstellen, ist eine Rücknahme bzw ein Widerruf jedenfalls unter den Voraussetzungen der §§ 130 ff AO möglich. Der BFH hat nunmehr entschieden, dass die FinBeh eine Anrufungsauskunft mit Wirkung für die Zukunft analog § 207 Abs 2 AO aufheben oder ändern kann (BFH 2.9.10 – VI R 3/09, BStBl II 11, 233; *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 12). Die Auskunft kann auch bereits bei Erteilung befristet werden (LStR 42e Abs 1 Satz 4). Das BMF hat sich mit Schreiben vom 18.2.11 (BStBl I 11, 213) der Auffassung des BFH angeschlossen.
- 15 **8. Rechtsbehelfe.** Die Vorschrift des § 42e EStG gibt dem **Arbeitgeber** nicht nur ein Recht auf förmliche Bescheidung seines Antrags, sondern vermittelt ihm zudem einen Anspruch auf eine inhaltlich richtige Anrufungsauskunft und berechtigt ihn daher, eine ihm erteilte Anrufungsauskunft erforderlichenfalls im Klagewege inhaltlich überprüfen zu lassen, wobei das FG nur prüfen darf, ob der Sachverhalt zutreffend erfasst und die rechtliche Beurteilung nicht evident fehlerhaft ist (BFH 27.2.14 – VI R 23/13, BFH/NV 14, 1141, FG NdS 21.2.17 – 14 K 211/15, EFG 17, 1751; FG Bln-Bbg – 4 K 4277/15, EFG 18, 1996). Der **Arbeitnehmer** kann jedenfalls die entsprechende LStAnmeldung anfechten (→ *Lohnsteueranmeldung* Rn 15) und anschließend einen Erstattungsantrag gem § 37 Abs 2 AO stellen, bzw nach Ablauf des Kj die entsprechenden Einwendungen bei der EStVeranlagung geltend machen (BFH 12.10.95, BStBl II 96, 87; bei einem Streit über das Bestehen einer beschränkten Steuerpflicht oder Steuerfreiheit aufgrund von DBA s BFH 12.6.97, BStBl II 97, 660 und 16.2.96, IStR 96, 293; *Schmidt/Krüger* § 42e Rz 14).
- 16 **9. Muster.** S Online-Musterformular „M33.1 Anrufungsauskunft nach § 42e EStG“; FG München 17.2.12 – 8 K 3916/08, EFG 12, 2313.

### C. Sozialversicherungsrecht

Schlegel

- 18 **1. Allgemeines – Verbindliche Auskünfte und Vertrauensschutz im Sozialrecht.** Das Sozialrecht kennt keine der Anrufungsauskunft iSv § 42e EStG unmittelbar vergleichbare Vorschrift. Ähnliche Funktionen nehmen jedoch die Ansprüche der Versicherten und ihrer ArbGeb auf Aufklärung, Beratung und Auskunft ein. Vertrauensschutz wird im Sozialrecht im Wesentlichen durch den richterrechtlichen Herstellungsanspruch und die Möglichkeit gewährt, verwaltungsverfahrenrechtliche Zweifelsfragen der Versicherungs- und Beitragspflicht durch Verwaltungsakt klären zu lassen. Das gilt auch für das unter 3. dargestellte Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV zur Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung iSd SozV vorliegt.
- 19 **2. Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht durch die Einzugsstelle.** Bestehen seitens des ArbN (Auftragnehmers) oder des ArbGeb (Auftraggebers) Zweifel hinsichtlich der rechtlichen Behandlung eines Einzelfalles (zB über das Bestehen der Versicherungs- und Beitragspflicht; über das Vorliegen von Versicherungsfreiheit wegen gering-

fügiger Beschäftigung oder über die Beitragshöhe) kann auf ihren Antrag eine Entscheidung der Einzugsstelle herbeigeführt werden (§ 28h Abs 2 S 1 SGB IV). Die Einzugsstelle hat hierüber einen Verwaltungsakt zu erlassen, der mit Widerspruch und Klage angefochten werden kann; diese haben keine aufschiebende Wirkung. Diese Entscheidungen der Einzugsstelle ergehen idR personenbezogen, dh die Feststellungen sind für jeden einzelnen ArbN gesondert zu treffen; ein sog Summenbescheid ist nur ausnahmsweise zulässig (§ 28h Abs 2 S 2 SGB IV; zum Beitragssummenbescheid → *Lohnkonto* Rn 21). Wird dieser Verwaltungsakt bestandskräftig, ist seine Aufhebung bzw Rücknahme nur noch unter engen Voraussetzungen möglich. Es tritt insoweit ein verwaltungsverfahrensrechtlich bewirkter Schutz des Adressaten des Verwaltungsaktes ein. Für die Rücknahme oder Aufhebung der Entscheidung gelten die §§ 44 ff SGB X. War ein begünstigender Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig, beurteilt sich die Rücknahme nach § 45 SGB X; wurde er später durch eine wesentliche Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse rechtswidrig, richtet sich die Aufhebung nach § 48 SGB X (BSG 27.1.00 – B 12 KR 10/99 R, SozR 3–2400 § 28h Nr 11).

Entsendet ein ArbGeb seine ArbN im Rahmen eines **Werk- oder Dienstleistungs- 20**  
**vertrages** zur Vertragserfüllung in den Betrieb eines anderen Unternehmers (=Auftragnehmer), und ist nicht völlig zweifelsfrei, dass die „entsandten“ ArbN weiterhin allein seinem Direktionsrecht unterstehen und **verdeckte Arbeitnehmerüberlassung** ausgeschlossen ist, haben sowohl der ArbGeb als auch sein Vertragspartner (Auftragnehmer) das Recht, den Status der entsandten ArbN und dabei insbes klären zu lassen, ob allein der ArbGeb oder auch sein Auftragnehmer ggf wegen verdeckter Arbeitnehmerüberlassung für Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Anspruch genommen werden können. Dies ergibt sich aus der Indienstnahme des ArbGeb für Zwecke der Sozialversicherung, dem damit verbundenen Grundrechtseingriff und der daraus für die Träger der SozVers folgenden Obliegenheit, vermeidbare Haftungsrisiken der ArbGeb in zumutbarer Weise zu begrenzen, um den Grundrechtseingriff möglichst verhältnismäßig zu gestalten. Das **Risiko ordnungsgemäßer Vertragstypenzuordnung** kann durch eine Entscheidung der Einzugsstelle verringert werden und ist von Wortlaut des § 28h SGB IV jedenfalls bei grundrechtskonformer Auslegung gedeckt.

Treten Zweifelsfragen über die Versicherungspflicht und das Beitragsrecht im Rahmen 21  
einer **Betriebsprüfung** auf, werden Verwaltungsakte einschließlich der Widerspruchsbescheide über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe abweichend von § 28h Abs 2 SGB IV nicht von den Einzugsstellen, sondern den **Trägern der RV** als zuständiger Prüfbehörde erlassen (§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV). Für die Betriebsprüfungsstelle gilt hinsichtlich des Gebots, das Risiko ordnungsgemäßer Vertragstypenzuordnung beim ArbGeb zu reduzieren, nichts anderes als für die Einzugsstelle. Mit Urteil vom 19.9.2019 (B 12 R 25/18 R, BeckRS 2019, 22527) hat das BSG entschieden, dass Betriebsprüfungen immer durch einen konkreten Verwaltungsakt abgeschlossen werden müssen; es hat weiter anerkannt, dass Betriebsprüfungen insoweit auch **Schutzwirkung für Arbeitgeber** zukommt, als von den Betriebsprüfungsstellen konkrete Sachverhalte geprüft worden sind. Da nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB IV die Betriebsprüfung auf Antrag des ArbGeb in kürzerem als 4-jährigem Turnus stattfinden soll, anerkennt auch das Gesetz implizit das Interesse des ArbGeb an, konkrete Sachverhalte zur Herstellung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verbindlich klären zu lassen. Dies dürfte insbes auch in Fällen von Bedeutung sein, die unter **„agiles Arbeiten“ fallen**. Dem ArbGeb ist zu empfehlen, im Rahmen von Betriebsprüfungen **Antrag auf Überprüfung konkreter Sachverhalte** zu stellen.

**3. Feststellung abhängiger Beschäftigung im Statusfeststellungsverfahren.** § 7a 22  
SGB IV sieht darüber hinaus ein eigenständiges Anfrageverfahren vor, in dem die Frage geklärt wird, ob eine bestimmte Arbeitsleistung als Beschäftigung iSd SozV anzusehen ist. Hierfür ist die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) zuständig. Einzelheiten dazu → *Arbeitnehmer(Begriff)* Rn 151 f.

Die Besonderheit des Anfrageverfahrens liegt ua darin, dass Widerspruch und Klage gegen 23  
die Entscheidung der DRV aufschiebende Wirkung haben (§ 7a Abs 7 S 1 SGB IV) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags hinausgeschoben werden kann, wenn der Anfragenantrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt wird;

## 19 Anrufungsauskunft

der Beitrag wird dann erst fällig, wenn die Entscheidung über das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung unanfechtbar geworden ist (§ 7a Abs 6 Satz 2 SGB IV). Hierdurch kann es jedoch zu erheblichen Beitragsnachzahlungen kommen.

- 24 **4. Allgemeine Auskunft- und Beratungsansprüche. a) Auskünfte.** Die Träger der SozV sowie die nach Landesrecht hierfür für zuständig erklärten Auskunfts- und Beratungsstellen haben Auskünfte über alle sozialen Angelegenheiten nach dem SGB zu erteilen (§ 15 SGB I); die Auskunftspflicht erstreckt sich primär auf die Benennung der für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger („**Wegweiserfunktion**“) sowie auf alle Sach- und Rechtsfragen, die für die Auskunftssuchenden von Bedeutung sein können und zu deren Beantwortung die Auskunftsstelle imstande ist (§ 15 Abs 2 SGB I).
- 25 **b) Beratung.** § 14 SGB I räumt jedermann einen Anspruch auf Beratung „über seine Rechte und Pflichten“ nach dem SGB ein. Die Beratung erfolgt durch die sachlich zuständigen Leistungsträger. Die Beratung ist nicht auf einzelne Fragen des Beitragsrechts bzw die Anwendbarkeit einzelner beitragsrechtlicher Vorschriften beschränkt, sondern betrifft alle sozialen Angelegenheiten nach dem SGB. Andererseits tritt bei der Auskunftserteilung und Beratung nach §§ 14, 15 SGB I keine der Anrufungsauskunft vergleichbare unmittelbare Bindungswirkung ein. Eine solche kann nur mittels einer Zusicherung nach § 34 SGB X, nicht aber mittels einfachen Auskunftersuchens bzw Beratungersuchens erreicht werden. Zu einem ähnlichen Schutz wie die Anrufungsauskunft kann jedoch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch führen.
- 26 **c) Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch.** Dieser ist ein vom BSG entwickeltes Rechtsinstitut, das tatbestandlich an die Verletzung behördlicher Auskunfts-, Beratungs- und Betreuungspflichten im Sozialrechtsverhältnis anknüpft (zu Beratungspflichten vgl § 14 SGB I). Er soll „als Institut des Verwaltungsrechts eine Lücke im Schadensersatzrecht schließen“, ist aber nicht auf die Gewährung von Schadensersatz iS einer Kompensationsleistung gerichtet. Sein Tatbestand setzt auf Seiten des Versicherungsträgers deshalb auch kein Verschulden bei der Verletzung behördlicher (Neben-)Pflichten voraus (BSG 25.1.94 – 7 RAr 50/93, SozR 3–4100 § 249e Nr 4; BVerwG 18.4.97 – C-38/95 NJW 97, 2966, 2967; BGH 11.2.88 – III ZR 221/86, BGHZ 103, 242, 246). Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist seiner Rechtsfolge nach auf Naturalrestitution gerichtet, dh auf Vornahme einer Handlung zur Herstellung einer sozialrechtlichen Position im Sinne desjenigen Zustandes, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenen Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (BSG 22.3.89 – 7 RAr 80/87, SozR 4100 § 137 Nr 12). Die begehrte Amtshandlung muss ihrer Art nach zulässig sein (zB Ausübung von Gestaltungsrechten), wobei nicht alle Voraussetzungen gesetzlich geregelter Amtshandlungen vorliegen müssen; andernfalls bedürfte es des Herstellungsanspruchs nicht (BSG 27.1.2000 – B 12 KR 10/99 R, SozR 3–2400 § 28h Nr 11). Der Anspruch ist mangels einer Regelungslücke nicht gegeben, wenn die Rechtsfolgen einer Verletzung von Nebenpflichten des Sozialleistungsträgers in Richtung auf einen sozialrechtlichen Anspruch des Betroffenen gesetzlich ausdrücklich geregelt sind (BSG 23.7.86 – 1 RA 31/85, SozR 1300 § 44 Nr 23).
- 27 **5. Spezielle Auskunft- und Beratungspflichten im Beitragsrecht** obliegen den Einzugsstellen kraft ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den in Dienst genommenen ArbGeb. Insbes haben die Einzugsstellen durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die ArbGeb ihre Verpflichtungen sachgerecht erfüllen können. Geschieht dies nicht, kann dies bewirken, dass Beiträge nicht mehr in der vom Gesetz vorgesehenen Weise erhoben werden können und dadurch den ArbGeb unzumutbare Lasten aufgebürdet werden. Das bedeutet allerdings nicht, dass in allen Fällen, in denen eine unklare Rechtslage besteht, der ArbGeb das Risiko eines Rechtsirrtums über die Abführung von SozVBeiträgen, solange er keine Entscheidung der Einzugsstelle eingeholt hat, von sich abwälzen kann. In diesen Fällen kann vom ArbGeb verlangt werden, dass er sich mit einem **konkreten Beratungersuchen** an die Einzugsstelle wendet und den Erlass eines Verwaltungsaktes herbeiführt (BSG 27.1.2000 – B 12 KR 10/99, SozR 3–2400 § 28h Nr 11). Es ist jedoch nicht vertretbar, dem ArbGeb das aus einer ungeklärten Rechtslage resultierende Risiko anzulasten, insbes dann nicht, wenn eine rückwirkende Beitragserhebung zu unverhältnismäßigen verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten führen würde, ohne dass seitens der betroffenen ArbN

## Antragsveranlagung 20

nennenswerte Vorteile gegenüberstünden, wie dies etwa bei der nachträglichen Zulassung der Pauschalbesteuerung durch das FA erforderlich werden könnte (BSG 27.9.83 – 12 RK 10/82, SozR 5375 § 2 Nr 1).

Zur Pflicht der Einzugsstelle gehört es insbes, ArbGeb auf **geänderte Rechtsprechung** 28 **zu Fragen des Beitragsrecht** rechtzeitig hinzuweisen (BSG 18.11.80 – 12 RK 59/79, SozR 2200 § 1399 Nr 13). Die konkrete Art und Weise der Beratung ist den Leistungsträgern nicht im Einzelnen vorgeschrieben. Jedoch muss, da der Versicherte/ArbGeb einen Anspruch auf individuelle Beratung hat, diese nach Inhalt und Form dem besonderen Bedarf angepasst sein, der die Beratungspflicht ausgelöst hat.

Zur Erfüllung ihrer Beratungspflicht dürfen sich Leistungsträger grds auch der Über- 29 sendung von **Merkblättern** bedienen. Dies ist jedoch nicht als ausreichende Beratung anzusehen, wenn der Versicherte in schwierigen Fragen um Beratung gebeten und seine Unsicherheit deutlich gemacht hat. Ebenso wird idR die Übersendung von meist allgemein gehaltenen Merkblättern nicht ausreichen, wenn zwar kein Beratungsbegehren geäußert worden ist, sich jedoch ein besonderer Beratungsbedarf anderweitig ergeben hat, etwa für den Leistungsträger erkennbar ist, dass der Verlust erheblicher Rechtspositionen auf dem Spiel steht (BSG 7.11.91 – 12 RK 22/91, SozR 3–1200 § 14 Nr 5). Merkblätter können insbes dazu dienen, die **allgemeine Aufklärungspflicht** der Leistungsträger und ihrer Verbände nach § 13 SGB I zu erfüllen. Bei der Aufklärung nach § 13 SGB I handelt es sich um eine allgemeine Aufklärung der Bevölkerung über Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, Informationen, die insbesondere durch Merkblätter, Broschüren und Veranstaltungen, wie etwa Fernsehsendungen, in Betracht kommen. Pflichtverletzungen nach § 13 SGB I können indessen nicht zur individuellen Rechtsposition des einzelnen Bürgers über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch führen (BSG 21.6.90 – 12 RK 27/88, SozR 3–1200 § 13 Nr 1; 24.7.03 – B 4 RA 13/03 R, SozR 4–1200 § 46 Nr 1).

In der **gesetzlichen Rentenversicherung** erfolgt durch einen **Vormerkungsbescheid** 30 (§ 149 Abs 5 Satz 1 SGB VI) die verbindliche Feststellung der im Versicherungsverlauf enthaltenen Daten zum Vorliegen oder Nichtvorliegen der für einen späteren Rentenanspruch möglicherweise bedeutsamen rentenrelevanten Tatbestände, dh insbes zur Zurücklegung rentenrechtlicher Zeiten iSd §§ 54–61 SGB VI durch den Versicherten. Demgegenüber sind **Renteninformationen und Rentenauskünfte** iSv § 109 Abs 1 und 4 SGB VI über die Höhe der zu erwartenden Rente nicht rechtsverbindlich (BSG 25.2.10 – B 13 R 41/09 R, BeckRS 2010, 69532).

## Antragsveranlagung

### A. Arbeitsrecht

Griese

Durch die Antragsveranlagung werden unmittelbar nur die Beziehungen zwischen ArbN 1 und FA berührt, denn es handelt sich um ein **Verfahren des Arbeitnehmers gegenüber dem Finanzamt**. Die für die Antragsveranlagung erforderliche LStBescheinigung hat der ArbGeb als Teil seiner **Abrechnungspflicht gem § 108 Gewerbeordnung** nach Ende des Kj ordnungsgemäß zu erstellen und dem ArbN zur Verfügung zu stellen (→ *Lohnsteuerbescheinigung* Rn 1 ff).

Schuldhaft, dh auch fahrlässige Verstöße des ArbGeb hiergegen, sei es die Nichterfüllung, oder die unvollständige oder falsche Ausfüllung oder die verspätete Erfüllung, können zu einem Schadensersatzanspruch des ArbN gegen den ArbGeb aus § 280 BGB bzw § 286 BGB führen (→ *Arbeitspapiere* Rn 12). Der Schaden kann ua in einer entgangenen oder verspätet erhaltenen Steuererstattung liegen (BAG 20.6.02 – 8 AZR 488/01, NZA 03,268).

Soweit es um einen Streit um die richtige Ausfüllung einer LStBescheinigung geht, ist regelmäßig der Finanzrechtsweg gegeben (BAG 7.5.13 – 10 AZB 8/13, NZA 13, 862). Zur Abführung von Steuern und SozVBeiträgen s BAG 30.4.08 – 5 AZR 725/07, NZA 08, 884. Danach haftet der ArbGeb gem § 280 BGB dem ArbN auf Schadensersatz, wenn er bei der Einbehaltung und Abführung von LSt und SozVBeiträgen schuldhaft Nebenpflichten verletzt und dadurch Schäden des ArbN verursacht. Dabei hat der ArbGeb für die verkehrsmäßige Sorgfalt einzustehen (§ 276 BGB). Dies zieht bei unklarer Rechtslage regelmäßig



## 20 Antragsveranlagung

die Notwendigkeit nach sich, eine **Anrufungsauskunft** (→ *Anrufungsauskunft* Rn 1 ff) beim BetriebsstättenFA einzuholen.

### B. Lohnsteuerrecht

Seidel

- 2 **1. Allgemeines.** Der ArbN kann zur Anrechnung der LSt auf die ESt eine Veranlagung beantragen (§ 46 Abs 2 Nr 8 EStG; EStR 46.2), sofern keine Veranlagung zur ESt vAw nach § 46 EStG erfolgt (→ Rn 7 ff). Der Antrag ist unabhängig von dem vom ArbGeb durchgeführten LStJahresausgleich (→ *Lohnsteuerjahresausgleich* Rn 2 ff), beim Wohnsitz-FA zu stellen. Daneben kann eine EStVeranlagung auch noch zur Berücksichtigung von Verlustabzügen nach § 10d EStG (Vor- und Rückträge bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte nicht ausgeglichener Verluste) beantragt werden (→ *Lohnsteuerermäßigung* Rn 9). Zur Veranlagung der auf Antrag als unbeschränkt stpfl zu behandelnden Personen (§ 1 Abs 3 EStG; → *Ausländer* Rn 38) sowie EU- und EWR-Staatsangehöriger (§ 1a EStG; → *Ausländer* Rn 39) s → Rn 14 und → *Grenzgänger* Rn 16, 17. Ferner können auch beschränkt Stpfl, die Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staates sind und in einem dieser Staaten wohnen (→ *Grenzgänger* Rn 17), die Veranlagung zur ESt beantragen, auch wenn die ESt durch Steuerabzug erhoben worden ist (§ 50 Abs 2 Nr 4b, 5 iVm § 50a Abs 1, 2 und 4 sowie iVm § 46 Abs 2 Nr 8 EStG). Besteht während eines Kj sowohl unbeschränkte als auch beschränkte EStPflicht, sind die während der beschränkten EStPflicht erzielten inländischen Einkünfte in eine Veranlagung zur unbeschränkten EStPflicht einzubeziehen (§ 2 Abs 7 Satz 3 EStG). Zu den Tatbeständen für eine EStVeranlagung vAw → Rn 7 ff. Stpfl, die **auch Gewinneinkünfte** erzielen, sind ab 1.1.18 verpflichtet, ihre ESt-Erklärung sowie die Anlage EÜR per Internet übermitteln (§ 25 Abs 4 iVm § 52 Abs 39 EStG).
- 3 **2. Verfahren. a) Der Antrag** wird durch die Abgabe einer EStErklärung auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck beim WohnsitzFA des ArbN gestellt (§ 46 Abs 2 Nr 8 Satz 2 EStG; § 19 AO; s auch BFH 22.5.06 – VI R 02/02, BStBl II 07, 2 bei einseitig bedrucktem Formular sowie FG Bbg 14.6.06 – 3 K 956/05, EFG 06, 1521: nur Mantelbogen; Hauptsacheerledigung der Rev VI R 52/06). Bei beschränkt Stpfl (→ Rn 2 sowie → *Lohnsteuerberechnung* Rn 18, 22) ist grds das BetriebsstättenFA zuständig (§ 50 Abs 2 Satz 3 EStG; bei Steuerklasse VI s § 50 Abs 2 Satz 4 EStG). Ein Fristverlängerungsantrag zur Abgabe der EStErklärung beinhaltet keinen Antrag auf Veranlagung (weiterhin BFH 3.6.86, BStBl II 87, 421). Der Pfändungsgläubiger eines LStErstattungsanspruchs ist nicht berechtigt, für den Vollstreckungsschuldner die EStVeranlagung zu beantragen (BFH 18.8.98 – VII R 114/97, BStBl II 99, 84; BFH 29.2.2000 – VII R 109/98, BFH/NV 2000, 901; DStR 2000, 874 bzgl Ehegattenveranlagung). Nach § 87a iVm § 150 Abs 1 Satz 2 AO kann die Erklärung auch in elektronischer Form übermittelt werden (DStR 02, 1333, 1334 und ELSTER-Verfahren, s dazu [www.bundesfinanzministerium.de/Steuern](http://www.bundesfinanzministerium.de/Steuern)). Damit entfällt die bisher erforderliche Übersendung eines Ausdrucks mit Unterschrift an das FA (Näheres <https://www.elster.de/eportal>). Zur elektronischen Übernahme von Steuerdaten s auch SteuerdatenübermittlungsVO lt BMF 15.1.07, BStBl I 07, 95. Bei einer per Telefax übersandten EStErklärung fehlt die gem § 25 Abs 3 Satz 4 EStG erforderliche eigenhändige Unterschrift (FG Sachs-Anh 22.6.06 – 1 K 948/04, EFG 07, 1518; BFH 20.6.08 – VI R 9/07: Hauptsacheerledigung, da 2-Jahresfrist aufgehoben wurde). Für ArbN, die nur bestimmte Werbungskosten, Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen geltend machen, stellen die meisten Bundesländer eine zweiseitige **vereinfachte Steuererklärung** zur Verfügung (die Vordrucke und das Infoblatt hierzu sind bei dem FA oder auf den Internetseiten des jeweiligen Finanzministeriums bzw OFD – Bayern: Landesamt für Steuern – erhältlich). Bei Anträgen, Erklärungen oder Mitteilungen gegenüber den FinBeh ist stets die gem §§ 139a–d AO erstellte 11-stellige **Identifikationsnummer** anzugeben. S iE → *Lohnsteuerabzugsmerkmale* Rn 14.
- 4 **b) Antragsfristen.** Der Antrag kann bis zum Ablauf der allgemeinen Festsetzungsfrist von **4 Jahren** gestellt werden (→ *Verjährung* Rn 33 ff). Die zusätzliche dreijährige Anlaufhemmung nach § 170 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AO greift nicht (BFH 14.4.11 – VI R 53/10, BStBl II 11, 746 und 18.10.12 – VI R 16/11, BFH/NV 13, 340; ebenso BFH 23.2.12 – VI B 118/11, BFH/NV 12, 919, Verfassungsbeschwerde wurde nicht angenommen BVerfG