

VERANSTALTUNGSBERICHTE, RECHTSPOLITIK

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a. M.

Also doch Deckmantelgesetzgebung! „Klammheimliche“ Reform des sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens in § 7a SGB IV

Zu den straf- bzw. bußgeldrechtlichen Implikationen sowie Fragen der Contractor Compliance (Teil 2)

IV. Die Durchführung von Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV als Instrument straf- und bußgeldrechtlicher Haftungsvermeidung

1. Auswirkungen des Anfrageverfahrens nach § 7a SGB IV a.F. auf den Tatbestand des § 266a StGB

Gemäß § 266a StGB macht sich nur strafbar, wer als Arbeitgeber vorsätzlich fällige, tatsächlich geschuldete Arbeitnehmer- und/oder Arbeitgeberbeiträge vorenthält.

Führt ein Auftraggeber, der gerade kein Beschäftigungsverhältnis mit seinem Auftragnehmer begründen will, sondern Werk- und / oder Dienstleistungen vergeben möchte, ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV durch, hat dies unter bestimmten Voraussetzungen Auswirkungen auf den Beginn einer etwa festgestellten Versicherungspflicht.

a. Bereits nach früherer Rechtslage ließ sich das strafrechtliche Haftungsrisiko aus § 266a StGB für die Dauer der Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens bzw. bis zur rechtskräftigen Klärung der Statusfrage auf Ebene des objektiven Tatbestands des § 266a StGB ausschließen.

Unter der Privilegierung des § 7a Abs. 6 SGB IV a.F. konnte bei Durchführung des Anfrageverfahrens innerhalb eines Monats nach Beginn des Auftragsverhältnisses bei Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung der Bescheid angefochten und gerichtlich überprüft werden.

Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wurde abweichend von § 23 SGB IV erst fällig, wenn die Entscheidung zum Vorliegen einer Beschäftigung unanfechtbar geworden war, § 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV a.F.¹⁹⁸

Entweder erwuchs der Bescheid der DRV in Bestandskraft, dann hatte der Arbeitgeber ab Bekanntgabe der Entscheidung die Meldungen nach §§ 28a ff. SGB IV zu erstatten und Gesamtsozialversicherungsbeiträge abzuführen. Ein strafrechtlich relevantes Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen ist wegen der hinausgeschobenen Versicherungspflicht und Fälligkeit für den Zeitraum davor nicht zu besorgen.

Oder die behördliche Entscheidung wurde angefochten, dann galt mit Widerspruch und / oder Klage das oben Gesagte: Die Versicherungspflicht trat mit Bekanntgabe des Ausgangsbescheids ein. Gemäß § 7a Abs. 6 S. 2 SGB IV a.F. wurde aber die Fälligkeit auf den Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der behördlichen Entscheidung hinausgeschoben.

Mangels Fälligkeit war in solchen Fällen der objektive Tatbestand des § 266a StGB für den Zeitraum bis zur Unanfechtbarkeit mangels Vorenthaltens fälliger Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht erfüllt.

Überlegungen zum subjektiven Tatbestand mussten bei Durchführung des Anfrageverfahrens unter der Privilegierungsnorm des § 7a SGB IV a.F. nicht (mehr) angestellt werden.

b. Es gab darüber hinaus aber auch Möglichkeiten, im laufenden Auftragsverhältnis nach § 7a Abs. 1 SGB IV a.F. den Status klären zu lassen.

Dies konnte z. B. notwendig werden, wenn im Verlauf der Auftragsausführung oder nach Beendigung der Vertragsbeziehung Zweifel am sozialversicherungsrechtlichen Status des Auftragnehmers aufkamen.

Anders als in der eingangs beschriebenen Fallkonstellation ließ sich eine vollständige strafrechtliche Haftungsvermeidung durch Ausschluss bereits des objektiven Tatbestands des § 266a StGB damit nicht erreichen. Ohne die Privilegierung des § 7a Abs. 6 SGB IV a.F. wurde in Anfrageverfahren im laufenden Auftragsverhältnis (später als 1 Monat nach Beginn der Tätigkeit initiiert) eine mögliche Versicherungspflicht ab Beginn des Vertragsverhältnisses festgestellt.

Wurde die behördliche Einordnung angefochten, von den Gerichten aber gehalten, war zumindest objektiv von fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen ab Beginn des Auftragsverhältnisses auszugehen und der objektive Tatbestand des § 266a StGB insoweit erfüllt, als bei Statusverfehlungen die fälligen Sozialversicherungsbeiträge gerade nicht abgeführt werden.

Für die Schadensminimierung war § 7a Abs. 1 SGB IV gleichwohl ein sinnvolles Instrument.

In subjektiver Hinsicht war in diesen Fällen im Einzelfall zu prüfen, ob die Verantwortlichen, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von Tatsachen, welche eine abhängige Beschäftigung begründen, keine Kenntnis hatten, kein Tatvorsatz angenommen werden konnte.

Nach der vor der Novellierung des Statusfeststellungsverfahrens maßgeblichen ständigen Rechtsprechung des 1. Strafsenats des BGH handelte bezüglich des Tatbestandsmerkmals „Arbeitgeber“ mit Tatvorsatz, wer alle tatsächlichen Umstände kennt, die die Arbeitgebereneigenschaft begründen. Denn dann kenne man auch den für die Unrechtsbegründung wesentlichen Bedeutungsgehalt des Merkmals „Arbeitgeber“.

¹⁹⁸ Zu den Einzelheiten siehe Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/Klötzer-Assion, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 5. Teil, 6. Kapitel.

ber“ mit den daraus folgenden Pflichten.¹⁹⁹ Irrtümer über die Arbeitgeberstellung sollten nach Auffassung des 1. Strafsenats lediglich einen den Vorsatz nicht berührenden Subsumtionsirrtum darstellen. Dieser sei – so der Senat – regelmäßig durch Durchführung eines Statusverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV a.F. vermeidbar gewesen.²⁰⁰

Diese Auffassung erfuhr sowohl von den Instanzgerichten als auch im Schrifttum zurecht reichlich Kritik.²⁰¹

Die Durchführung des Anfrageverfahrens war aus Sicht der Verfasserin stets geeignet, den subjektiven Tatbestand des § 266a StGB auszuschließen, soweit die Angaben der Parteien wahrheitsgemäß erfolgten und gerade der Vermeidung der Statusverfehlung und damit der Verletzung zentraler Arbeitgeberpflichten dienen sollte.

Umgekehrt konnte aus der Nichtdurchführung eines nicht verpflichtenden Verfahrens nicht ohne Weiteres auf einen (bedingten) Tatvorsatz geschlossen werden. Dies gilt umso mehr, als das Verfahren nur für sog. Zweifelsfälle vorgesehen war. Gingen die Parteien (ggf. irrig) davon aus, dass es sich bei der beabsichtigten oder durchgeführten Zusammenarbeit um ein Auftrags- und nicht um ein Beschäftigungsverhältnis handelt, ergaben sich solche Zweifel nicht.

2. Auswirkungen des novellierten Statusfeststellungsverfahrens § 7a SGB IV²⁰²

a. Über die Einzelheiten des novellierten Verfahrens zur Statusfeststellung nach § 7a SGB IV und die Gesetzesmaterialien hat die Verfasserin in diesem Journal in der Ausgabe 2/3 2021 berichtet.²⁰³

Nach der seit 1.4.2022 geltenden Rechtslage wird im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV nicht mehr über eine potenzielle Versicherungspflicht bei abhängiger Beschäftigung in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherungspflicht entschieden.

Der Gesetzgeber hat damit die Diskussion um die Zulässigkeit der sog. Elementenfeststellung beendet.²⁰⁴ Ziel des Gesetzgebers ist zum einen die Beschleunigung des Verfahrens. Zum anderen begründet der Gesetzgeber diese Umkehr damit, dass die Antragsteller nicht an der Feststellung der Versicherungspflicht sondern des Erwerbsstatus interessiert seien.²⁰⁵

Das kann durchaus anders gesehen werden, da die bloße Feststellung des Erwerbsstatus Folgefragen offenlässt,²⁰⁶ weshalb auch bezweifelt wird, dass die Rechtssicherheit durch die Änderung gestärkt wird.²⁰⁷

b. Die strafrechtliche Haftung aus § 266a StGB knüpft an das Vorenthalten fälliger Beiträge an.

Mit der Feststellung des Erwerbsstatus ist die Frage der Versicherungspflicht seit April 2022 jedoch nicht ohne Weiteres geklärt. Gelangt die DRV zu der Erkenntnis, dass – anders als von den Parteien angenommen und beabsichtigt – eine Beschäftigung vorliegt, ist vom Auftraggeber / Arbeitgeber die Versicherungspflicht im Anschluss an die Feststellung zum Erwerbsstatus selbst zu prüfen.

Zu Recht betont Zieglmeier, dass bestimmte Konstellationen höchst schwierige Folgefragen auslösen: „unständige Beschäftigung nach § 27 III Nr. 1 SGB III, kurzfristige Beschäftigung nach § 8 I Nr. 2 SGB IV, hauptberufliche Selbständigkeit nach § 5 V SGB V usw.“²⁰⁸

Auch die Feststellung der Selbständigkeit des Auftragnehmers kann sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen offenlassen. Denn der sog. Soloselbständige ist, wie bestimmte vom Gesetzgeber definierte Berufsgruppen, unter Umständen sozialversicherungspflichtig, § 2 SGB VI. In einem solchen Fall treffen die Prüfungsobliegenheiten nicht zuerst den Auftraggeber, sondern den Auftragnehmer, der ggf. für sich selbst Beiträge zur Sozialversicherung abzuführen oder eine Befreiung von der Beitragspflicht zu beantragen hat.

Der Vorwurf der Beitragsvorenthaltung nach § 266a StGB träfe dann zwar den Soloselbständigen. Nimmt man Contractor Compliance aber ernst, wird man dem Auftraggeber in Zweipersonenverhältnissen vor dem Hintergrund der bußgeldrechtlichen Auftraggeberhaftung in § 23 Abs. 2 AEntG bzw. § 21 Abs. 2 MiLoG mit Bußgeldrahmen von bis zu EUR 500.000,00 raten, im Rahmen des Vertrags- und Dokumentenmanagements zu hinterfragen, ob Nachweise der Abführung von Beiträgen oder eine Befreiung von der Versicherungspflicht vorliegen. Mindestens bedürfte es nach Auffassung der Verfasserin einer entsprechenden Versicherung des Auftragnehmers in der Vertragsurkunde. Denn wer vorsätzlich weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass der Auftragnehmer seinen Abführungspflichten nicht nachkommt, ver-

¹⁹⁹ Schulz ZIS 2014, 572, 575.

²⁰⁰ BGH wistra 2010, 29, 30; BGH 4.9.2013 - 1 StR 94/13, Rn. 16 zitiert nach juris

²⁰¹ Klösel/Klötzer-Assion/Mahnhold/Klötzer-Assion, Contractor Compliance, 1. Aufl. 2016, 4. Teil, 4. Kapitel; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung WD 7 -3000 -185/16 „Arbeitgeberbegriff und diesbezügliche Irrtümer in § 266a StGB. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots“, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de>; Habetha, StV 2019, 39, 40; v. Galen/Dawidowicz, NSTz 2019, 148; Schneider/Rieks, HRRS 2019, 62, 65f.; Rode/Hinderer, wistra 2018, 341; Reichling, StraFo 2018, 357; Floeth, NSTz-RR 2018, 182, 183; MüKoStGB/Joecks, § 16 Rn. 70; Radtke, GS Joecks, 543, 549; LK-StGB/Vogel, 12. Aufl., § 16 Rn. 26; BeckOK StGB/Kudlich, 42. Ed., § 16 Rn. 14ff.; zuletzt zur Unbestimmtheit des § 266a StGB: LG Frankfurt (Oder) (3. Strafkammer), Urteil v. 20.3.2020 - 23 Wi KLS 1/18, Rn. 26, BeckRS 2020, 12422.

²⁰² § 7a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 geänd. mWv 5.4.2017 durch G v. 29.3.2017 (BGBl. I S. 626); Überschrift und Abs. 1 Satz 1 neu gef., Satz 3 aufgeh., Abs. 2 Satz 1 geänd., Sätze 2-4, Abs. 4 Satz 2 Abs. 4a-4c angef., Abs. 5 aufgeh., bish. Abs. 6 wird Abs. 5 und Satz 1 geänd., Satz 2 eingef., bish. Satz 2 wird Satz 3, bish. Abs. 7 wird Abs. 6 und Satz 1 geänd., Satz 2 eingef., bish. Satz 2 wird Satz 3, Abs. 7 angef. mWv 1.4.2022 durch G v. 16.7.2021 (BGBl. I S. 2970).

²⁰³ Abrufbar unter <https://wi-j.com>.

²⁰⁴ BSG Urt. v. 11.3.2009 - B 12 KR 11/07 R, BSGE 103, 17; 26.2.2019 - B 12 R 8/18 R, BeckRS 2019, 8265.

²⁰⁵ Ausschussdrucksache 19(11)1150. S. 5, 16.

²⁰⁶ Dazu Zieglmeier, NZA 2021, 977, 978.

²⁰⁷ Zieglmeier, NZA 2021, 977, 978 f.

²⁰⁸ Zieglmeier, NZA 2021, 997, 998.

hält sich unter Umständen ordnungswidrig – mit weitreichenden, auch außerstrafrechtlichen Folgen.

c. Das neue Statusfeststellungsverfahren kann weiterhin ein wichtiges Instrument zur Vermeidung strafrechtlicher Haftung nach § 266a StGB darstellen.

Dabei sollte man die geänderte Rechtsprechung des 1. Strafsenats des BGH zur Vorsatzfeststellung bei § 266a StGB, vor allem den Aspekt der Erkundigungspflicht in den Blick nehmen.

Der Senat führte insoweit aus:

„(...) Ob ein Arbeitgeber seine entsprechende Stellung und das Bestehen hieraus folgender sozialversicherungsrechtlicher Abführungspflichten für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, muss vom Tatgericht im Rahmen der Beweiswürdigung im Einzelfall anhand der konkreten Tatumstände geklärt werden.

Hierbei kann zunächst Bedeutung erlangen, wie eindeutig die Indizien sind, die – im Rahmen der außerstrafrechtlichen Wertung – für das Vorliegen einer Arbeitgeberstellung sprechen. Zudem kann von Relevanz sein, ob und inwiefern der Arbeitgeber im Geschäftsverkehr erfahren ist oder nicht und ob das Thema illegaler Beschäftigung in der jeweiligen Branche im gegebenen zeitlichen Kontext gegebenenfalls vermehrt Gegenstand des öffentlichen Diskurses war. Ein gewichtiges Indiz kann daneben überdies sein, ob das gewählte Geschäftsmodell von vornherein auf Verschleierung oder eine Umgehung von sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen ausgerichtet ist. Jedenfalls bei Kaufleuten, die als Arbeitgeber zu qualifizieren sind, sind auch die im Zusammenhang mit ihrem Gewerbe bestehenden Erkundigungspflichten in Bezug auf die arbeits- und sozialrechtliche Situation in den Blick zu nehmen, weil eine Verletzung einer Erkundigungspflicht auf die Gleichgültigkeit des Verpflichteten hinsichtlich der Erfüllung dieser Pflicht hindeuten kann (vgl. BGH, NStZ 2012, 160 Rn. 27).“²⁰⁹

Zunächst ist es möglich, bereits vor dem Beginn eines Auftragsverhältnisses die Statusfrage behördlich einschätzen zu lassen. Die Antragsteller können Rahmen und Ausführung des Auftrags, Art- und Weise der Zusammenarbeit darlegen.

Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern, § 7a Abs. 4 SGB IV. Daran anknüpfend lassen sich wesentliche Umstände der vertraglichen und tatsächlichen Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses entnehmen.

Wird der Antrag auf Statusfeststellung vor Beginn des Auftragsverhältnisses gestellt, können naturgemäß nur die beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung angegeben und von der DRV zugrunde gelegt werden. Ändern sich die schriftlichen Vereinbarungen und / oder die Umstände der Vertragsdurchführung bis zu einem Monat nach der Aufnahme der Tätigkeit, haben die Beteiligten dies der DRV unverzüglich mitzuteilen, die bei wesentlichen Änderungen ihren Bescheid aufhebt, § 48 SGB X. Die Aufnahme der Tä-

tigkeit gilt als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse, § 7a Abs. 4 Satz 5 SGB IV.

Im Rahmen der Contractor Compliance bedarf es daher in solchen Konstellationen bei einer dem Antrag entsprechenden Entscheidung der DRV mit Beginn des Auftragsverhältnisses eines Monitorings: insbesondere die tatsächlichen Umstände der Auftragsausführung sind wiederkehrend zu prüfen. Was unter einer wesentlichen Veränderung zu verstehen ist, wird nicht definiert und lässt sich auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Wegen der Monatsfrist ist eine Fristenkontrolle einzuführen.

Es ist zu erwarten, dass die ohnehin kritisch eingestellten Strafverfolgungsbehörden in Fällen, in denen von den antizipierten Umständen der Auftragsausführung abgewichen wird, ohne dies mitzuteilen, von einem Missbrauch des Verfahrens ausgehen werden.

Sollen mehrere gleichartige Aufträge vergeben werden, lässt sich mit der neuen sog. Gruppenfeststellung eine gutachterliche Einschätzung für alle potenziellen Auftragsverhältnisse gleichen Inhalts einholen.

„Auftragsverhältnisse sind gleich, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zu Grunde liegen. In der gutachterlichen Äußerung sind die Art der Tätigkeit, die zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarungen und die Umstände der Ausübung sowie ihre Rechtswirkungen anzugeben. Bei Abschluss eines gleichen Auftragsverhältnisses hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Kopie der gutachterlichen Äußerung auszuhändigen.“²¹⁰

Wird in einem konkreten Auftragsverhältnis innerhalb eines Monats nach Beginn der Tätigkeit die Statusfeststellung unter den Privilegierungsvoraussetzungen des § 7a Abs. 5 SGB IV und die gutachterliche Einschätzung für gleiche Auftragsverhältnisse beantragt, gilt der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis, falls eine Beschäftigung festgestellt wird. Das hat Auswirkung auf eine potenzielle Versicherungspflicht und damit wiederum auf die Frage der Fälligkeit.

Hat die Deutsche Rentenversicherung Bund in einer gutachterlichen Äußerung nach § 7a Abs. 4b SGB IV das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angenommen und stellt sie in einem Verfahren nach § 7a Abs. 1 SGB IV oder ein anderer Versicherungsträger in einem Verfahren auf Feststellung

²⁰⁹ BGH, Beschluss vom 24.9.2019 – 1 StR 346/18, Rn. 17 ff. NJW 2019, 3532 ff.; Entscheidungsbesprechungen: FD-SozVR 2020, 424373 (Plagemann); Newsdienst Compliance 2019, 310005 (m. Anm. Carolin Püschel); JuS 2020, 365 (m. Anm. Prof. Dr. Jörg Eisele); GWR 2020, 73 (m. Anm. Dr. Thomas Schulteis); NZS 2020, 38 (m. Anm. Dr. Christian Ziegler); NJW-Spezial 2019, 728 (m. Anm.); ArbRAktuell 2019, 589 (m. Anm. Björn Krug); CCZ 2020, 106 (m. Anm. Volker Stück); EWIR 2020, 249 (Floeth, Michael); ZIP 2019, 2324 (m. Anm.); GmbH-StB 2020, 42 (m. Anm. Dr. Joachim Krämer); JR 2020, 74; JZ 2020, 365 (m. Anm. Professor Dr. Roland Schmitz).

²¹⁰ § 7a Abs. 4b Satz 2 SGB IV.

von Versicherungspflicht für ein gleiches Auftragsverhältnis eine Beschäftigung fest, so tritt eine Versicherungspflicht auf Grund dieser Beschäftigung erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn die Privilegierung des § 7a Abs. 5 SGB IV greift, die dortigen Voraussetzungen also erfüllt sind.

So wäre ebenfalls der objektive Tatbestand des § 266a StGB mangels Fälligkeit auszuschließen. Allerdings ist diese Möglichkeit auf Auftragsverhältnisse begrenzt, die innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der gutachterlichen Äußerung geschlossen werden.

Die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens während oder nach Beendigung des Auftragsverhältnisses stellt die Parteien auch in Zukunft vor größere Herausforderungen. Der Auftraggeber trägt das volle Haftungsrisiko.

Um bei Fremdpersonaleinsatz im Dreiecksverhältnis die Klärung des Status durch umfassende Aufklärung der vertraglich vereinbarten und tatsächlich gelebten Verhältnisse durch alle Beteiligten zu stärken, soll nach § 7a Abs. 2 S. 2 und 3 SGB IV das Anfrageverfahren auch in Dreiecksverhältnissen zulässig sein.

Anders als im Zweipersonenverhältnis konzentriert sich das Risiko aus einer Statusverfehlung auf den Einsatzbetrieb, da der dorthin Vermittelte möglicherweise dort weisungsunterworfen und eingegliedert, mithin abhängig beschäftigt sein kann. Nach dem Recht der Arbeitnehmerüberlassung läge eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Beteiligten von dem Einsatz Selbständiger ausgegangen waren. Mit der Fiktionswirkung aus §§ 10 Abs. 1, 9 Abs. 1 AÜG haften die Verantwortlichen des Einsatzbetriebes nach § 266a StGB strafrechtlich, soweit der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Der Dritte, also der Einsatzbetrieb, kann - mit einem eigenen Antragsrecht ausgestattet - das Verfahren ins Rollen bringen, wenn er als zahlungspflichtig für Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Betracht kommt.

Aus Sicht der Verfasserin ist diese Regelung als praxisfern zu qualifizieren. Denn entweder gehen die Vertragspartner von einer Arbeitnehmerüberlassung aus, dann haben sie

entsprechend transparent einen Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung zu schließen. Gehen Sie von einem Auftragsverhältnis aus, sind keine Umstände vorstellbar, unter denen der Dritte eine Statusfeststellung im Dreiecksverhältnis beantragen sollen. Einzig denkbar sind Konstellationen, in denen z.B. aus Compliance Prüfungen oder neuen tatsächlichen Umständen der Auftragsausführung eine geänderte Einschätzung der Vertragsparteien resultiert. Dann dürfte in der Praxis aber bereits ausreichend Zweifel an der ursprünglichen Statusbeurteilung bestehen, so dass den Vertragsparteien zur Minimierung strafrechtlicher oder bußgeldrechtlicher Haftung von einer Nachmeldung und Nachentrichtung von Beiträgen eher zu raten wäre, als zur Statusfeststellung im laufenden Auftragsverhältnis. Es ist im Einzelfall zu entscheiden, welches Instrument anzuwenden ist.

d. Dreh- und Angelpunkt bleibt auch im novellierten Verfahren § 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 5 Satz 1 SGB IV, nämlich die Beantragung der Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung, mit der bei Vorliegen aller Privilegierungsvoraussetzungen § 266a StGB wegen des Beginns der Beschäftigung ab Bestandskraft des Bescheids, und damit des Eintritts der Versicherungspflicht zu diesem Zeitpunkt, bereit im Objektiven auszuschließen ist. Daneben ist mit Blick auf die oben dargestellten Erkundigungsobliegenheiten, welche der 1. Strafsenat im Zusammenhang mit der Vorsatzfeststellung durch die Tatgerichte²¹¹ sieht, zu einer Statusanfrage zu raten, falls die Parteien Zweifel haben.

Im Rahmen einer wirksamen Contractor Compliance ist wie bisher vor Vertragsschluss zu prüfen, welchen Vertragstyp die Parteien im Blick haben und ob der Parteiwille der praktischen Umsetzung entspricht. Werden vor Beginn des Auftragsverhältnisses Statusanfragen durchgeführt, ist neben der Fristenkontrolle ein Dokumentenmanagement einzuführen.

²¹¹ Siehe dazu auch BGH, Urteil vom 8.1.2020 - 5 StR 122/19, Rn. 6, BeckRS 2020, 1453; BGH, Beschluss vom 3.3.2020 - 5 StR 595/19, NZWiSt 2020, 288.

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a. M.

Update 1.6.2022: Register zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen abrufbar!

In diesem Journal, WiJ 2/2017, 43, hat die Verfasserin mit dem Beitrag „Haben Sie das schon registriert?“ den Entwurf des Gesetzes zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz - WRegG)²¹² vorgestellt²¹³ und auf den Entwurf zur WRegVO²¹⁴ aufmerksam gemacht, WiJ 1/2021.

Nach langem Anlauf ist es nun eingerichtet, das Wettbewerbsregister beim Bundeskartellamt als Registerbehörde. Nach Bekanntmachung im Bundesanzeiger vom 29.10.2021²¹⁵ hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie festgestellt, dass die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung an das Bundeskartellamt vorliegen. Entsprechend sind Strafverfolgungs- und Bußgeldbehörden bereits seit dem 1.12.2021 zur Mitteilung registerrelevanter Entscheidungen an das Bundeskartellamt verpflichtet, § 4 Abs. 1 WRegG.

²¹² BGBl. I S. 2739.

²¹³ Abrufbar unter: www.wi-j.com.

²¹⁵ Wettbewerbsregisterverordnung vom 16. April 2021 nun in Kraft, siehe BGBl. I S. 809.