

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.

Ebenfalls ab dem 1.12.2021 kann das Bundeskartellamt öffentlichen Auftraggebern auf deren Ersuchen bereits die Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregisters eröffnen.²¹⁶

Ab dem 1.6.2022 unterliegen Auftraggeber und Konzessionsgeber nach § 99 GWB bei einem geschätzten Auftragswert ab 30.000 Euro ohne Umsatzsteuer der Verpflichtung, vor Erteilung des Zuschlags abzufragen, ob der Bieter, der den Auftrag erhalten soll, wegen bestimmter Wirtschaftsdelikte von dem Vergabeverfahren auszuschließen ist. Für Sektorauftraggeber sowie Konzessionsgeber nach §§ 100 und 101 GWB ist diese Abfrage ab Erreichen der EU - Schwellenwerte zur Abfrage verpflichtend. Es besteht aber auch die Möglichkeit der freiwilligen Abfrage, falls diese Betragsgrenzen nicht erreicht sind.

Ein Verzicht auf die Abfrage ist zulässig, wenn das Unternehmen, das sich um den Auftrag bewirbt, innerhalb der letzten 2 Monate bei dem Auftraggeber bereits eine Auskunft aus dem Wettbewerbsregister vorgelegt hat.

Nach der Pflicht zur Anwendung des Wettbewerbsregisters entfällt ab 1.6.2022 die Abfragepflicht bei dem Gewerbezentralregister und bei den Landeskorrupsionsregistern. Diese werden nicht fortgeführt. Ein Übertrag dortiger Eintragungen in das Wettbewerbsregister ist nicht vorgesehen.

Das Landeskorrupsionsregister Berlin stellt z.B. seinen Betrieb zum 31.5.2022 ein und hat öffentlich gemacht, dass

danach „keine Eintragungen mehr im Korruptionsregister des Landes Berlin vorgenommen und keine Auskünfte mehr erteilt“ werden. „Die gespeicherten Datensätze im Korruptionsregister (Datenbank) und die dazugehörigen Papierakten werden nach einer Aufbewahrungsfrist von drei Monaten nach Beginn der verpflichtenden Anwendung des Wettbewerbsregisters gelöscht.“²¹⁷

Bestehende Abfragepflichten der Behörden aus anderen Gesetzen, also gem. § 21 Abs. 1 S. 5 SchwarzArbG, § 19 Abs. 4 MiLoG, § 21 Abs. 4 AEntG und gem. § 98c Abs. 1 und 3 AufenthG i.V.m. § 21 Abs. 4 AEntG i.V.m. § 150a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GewO werden ab 1.6.2022 durch die Abfrage beim Wettbewerbsregister ersetzt.

Um eine Informationslücke für Auftraggeber zu verhindern, besteht die Möglichkeit, das Gewerbezentralregister auf freiwilliger Basis für drei Jahre bis zum 31.5.2025 abzufragen.

Die Abfrage beim Wettbewerbsregister in einem Vergabeverfahren setzt die Registrierung der Auftraggeber voraus.

²¹⁶ https://www.bundeskartellamt.de/DE/Wettbewerbsregister/WettbewReg_node.html?msclkid=63fee9e3cef611ec8e65f6d6c57ccca4.

²¹⁷ Abrufbar unter <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/hinweise-fuer-auftraggeber/artikel.773672.php>.

Rechtsreferendar Florian Rebmann, Stuttgart

Veranstaltungsbericht zum Praxiskolloquium „Unternehmenssanktionsrecht und Hinweisgeberschutz“

Auf den 6.12.2021 lud die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. zu dem Praxiskolloquium „Unternehmenssanktionsrecht versus Hinweisgeberschutz“ ein. Anlass der Veranstaltung ist der Konflikt zwischen den Implikationen eines Unternehmenssanktionsrechts auf der einen, und der Hinweisgeberschutzrichtlinie (EU-RL 2019/1937) auf der anderen Seite. Zu Beginn führte RAin Frau Dr. Schmitz die Teilnehmerinnen und Teilnehmer nach einer kurzen Begrüßung in das Thema ein und kündigte die Dozenten an.

Den Start machte sodann OStA a.D. Herr Dr. Richter mit einem Vortrag zu dem Thema „Unternehmenssanktionsrecht – Alter Wein aus neuen Schläuchen?“. Einleitend erörterte er nochmals die Kernpunkte des Entwurfs eines Verbandsanktionsrechts aus der vergangenen Legislaturperiode. Er erinnerte im Zuge dessen auch an die hierarchische Struktur der Staatsanwaltschaft und deren Bindung an das Legalitätsprinzip. Daraufhin ging er auf die staatsanwaltliche

Praxis unter der aktuellen Rechtslage ein, insbesondere die derzeit mögliche Verfolgung von Unternehmen gem. §§ 30, 130 OWiG. Er zeigte auch auf, wie z. B. benachbarte Staaten mit dem Unternehmenssanktionsrecht umgehen. Herr Dr. Richter schloss damit, dass die Staatsanwaltschaft, die strikt an das Legalitätsprinzip gebunden sei, sich auch eventuelle Ergebnisse interner Ermittlungen bei Vertrauensanwälten verschaffen müsse. Das versprach eine lebhafte Diskussion am Ende des Kolloquiums.

Sodann stellte RA Herr Dr. Frank den Blickwinkel der Vertrauensanwälte dar. Zu Beginn seines Vortrags „Aufgabe des Identitätsschutzes für Hinweisgeber“ führte er in die EU-Whistleblower-Richtlinie ein. Er erläuterte das Spannungsverhältnis zwischen der Richtlinie, dem darauf gründenden Referentenentwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) und dem Entwurf eines Unternehmenssanktionsrechts. Er beschrieb die Gefahr, dass die Unternehmen bei drohender Sanktion durch die Staatsanwaltschaften die Abwägung zu Lasten der Vertraulichkeit vornehmen würden. Vertrauensanwälten riet er, Daten zur Identität eines Hinweisgebers nur verschlüsselt und passwortgeschützt zu sichern, sodass das Mandatsgeheimnis die Ermittlung des Hinweisgebers verhindere. Sollte das Unternehmen als Mandant jedoch aufgrund seiner gesetzlichen Compliance-Verpflichtungen die Ombudsperson von dem Mandatsgeheimnis entbinden, sah Herr Dr. Frank weder zivilrechtliche noch strafprozes-