

Schlussbericht der Abteilung Sozialbetrug

Sozialbetrug im Unternehmensbereich – eine interdisziplinäre Herausforderung für den Rechtsstaat

Das für die strafrechtliche Abteilung von Robert Kert, Sabine Kirchmayr-Schliesselberger und Michaela Windisch-Grätz verfasste Gutachten zum Thema Sozialbetrug im Unternehmensbereich – eine interdisziplinäre Herausforderung für den Rechtsstaat wurde durch vier Stellungnahmen ergänzt. Martin Meissnitzer-Faure beleuchtete die sozialversicherungsrechtliche Perspektive, Wilfried Lehner gab Einblicke aus der Sicht der Finanzpolizei und Cornelia Koller sowie Michael Rohregger berichteten aus der staatsanwaltschaftlichen bzw der rechtsanwaltlichen Perspektive.

Ziel der Beratungen der Abteilung war eine fächerübergreifende Betrachtung des Phänomens „Sozialbetrug“. Dabei zeigte sich, dass sich die typischen Erscheinungsformen von Sozialbetrug in den letzten Jahren geändert haben, was auch auf die Initiativen des Gesetzgebers zurück zu führen ist. So ist neben der völligen Schwarzarbeit, die immer seltener vorkommt, vor allem „partielle“ Schwarzarbeit zu beobachten. Eine Veränderung der Erscheinungsformen von Sozialbetrug zeigt sich in der Praxis insbesondere auch bei Scheinunternehmen. Hier hat sich die betrügerische Intention von der Gründung von reinen Briefkasten-Firmen dahingehend verlagert, dass jetzt Unternehmen mit einer Minimalstruktur gegründet werden, hinter denen der tatsächliche Großteil der unternehmerischen Struktur und Tätigkeit, der auf sozialbetrügerische Ziele gerichtet ist, versteckt wird („Hybrid-Scheinunternehmen“ auch „Durchleiterfirmen“).

Basierend auf dem Gutachten, den Stellungnahmen und auf unseren Diskussionen ergaben sich folgende

wesentliche Ergebnisse und Empfehlungen

I. Arbeits- und Sozialrecht

- Adaptierungen des *Arbeitszeitgesetzes*:
 - In § 28 Abs 8 AZG sollte auf die „Verletzung der Aufzeichnungspflicht(en)“ statt auf das „Fehlen der Aufzeichnungen“ abgestellt werden.
 - Es sollte ein eigener Verwaltungsstrafatbestand für die nicht ordnungsgemäße Beitragsgrundlagenanmeldung im ASVG geschaffen werden.
 - Aufnahme der Finanzpolizei in die Zuständigkeit

- Klarstellungen und Anpassungen im **SBBG**
 - „Dienstgebereignschaft“ eines Scheinunternehmens nach § 35 ASVG;
 - Ab wann gilt die bescheidmäßige Feststellung der Scheinunternehmerschaft?
 - Aufnahme des AMS als Partner mit Blick auf neue Betrugsformen (zB Kurzarbeitshilfen)
 - Optimierung des **Datenaustauschs** auf nationaler Ebene (zB derzeit fehlender Zugriff auf Lohnkonten bei Vorort-Kontrollen) und Verbesserung des grenzüberschreitenden Informationsaustausches und der Behördenkooperation
- Evaluierung des § 8 SBBG
- Strukturierte Meldepflicht des Beschäftigungsausmaßes in ELDA

II. Steuerrecht

- Erweiterung der **Möglichkeiten der Inanspruchnahme des Dienstnehmers als Steuerschuldner:**
 - Wegfall der Bedingungen für eine Veranlagungspflicht bei „Schwarzlohnzahlungen“ in § 41 EStG.
 - Verschärfung der Anrechnungsmöglichkeiten von einbehaltener, aber nicht abgeführter Lohnsteuer in § 46 EStG.
- Sonstige Anpassungen der Lohnsteuer:
 - Systematische Überarbeitung von § 83 Abs 3 und § 46 EStG, damit es zu keiner (tw) Doppelbesteuerung oder (tw) Nichtbesteuerung von Lohneinkünften kommen kann;
 - Einführung von widerlegbaren Arbeitgeberfiktionen, um Beweisprobleme bei komplexen Sozialbetrugsfällen zu vermeiden.
 - Keine parallele Anwendung von Lohnsteuerhaftung iSd § 82 EStG und Empfängernennung iSd § 162 BAO.
 - Ausweitung des Barzahlungsverbotes iSd § 48 EStG.
- Adaptierung des **NeuFöG:**
 - Verankerung von Präventionsmaßnahmen: Beispielsweise könnte eine verpflichtend einzuholende Unbedenklichkeitsbescheinigung statt der jetzigen NeuFöG-Erklärung, die nicht an das Finanzamt übermittelt werden muss, vorgesehen werden.
- Intensivierung der europäischen Anstrengungen:
 - ZB iZm dem RL-Entwurf (vom 22.12.2021) zur Bekämpfung der missbräuchlichen Nutzung von Briefkastengesellschaften

III. Strafrecht

Aus strafrechtlicher Sicht ergab die Untersuchung, dass die Sozialbetrugstatbestände ebenso wie die finanzstrafrechtlichen Tatbestände alle in den Blick genommenen Fallkonstellationen grundsätzlich

erfassen. Die generellen materiell-rechtlichen Rahmenbedingungen zur strafrechtlichen Sanktionierung erscheinen daher ausreichend. Dennoch konnten Unzulänglichkeiten festgestellt werden:

- § 153d StGB sollte sozialversicherungsakzessorisch ausgestaltet werden, wobei die objektive Bedingung der Strafbarkeit beibehalten werden sollte.
- Schwierigkeiten zeigen sich bei der Anwendung des § 153e StGB insbesondere im Hinblick auf die Gewerbsmäßigkeit. Die Gewerbsmäßigkeit in § 153e StGB sollte von der Legaldefinition des § 70 StGB losgelöst werden. Stattdessen sollten für die Unrechtsbegründung passende Kriterien eingeführt werden (zB Kombination aus Gewerbsmäßigungsabsicht und obj. Kriterium der Tatlauer).
- Spezifische Mittel und spezifisches Wissen aller Player, die mit der Sozialbetrugsbekämpfung zu tun haben, sind auch in Fällen, die als „reiner“ Betrug nach §§ 146 ff StGB zu subsumieren sind, zusammen zu führen.

Susanne Reindl-Krauskopf

Vorsitzende

Frederick Lendl

Stellvertreter der Vorsitzenden