

1. Die Stellung des SBBG im Rahmen der Sozialbetrugsbekämpfung

Das Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (BGBl I 2015/113), kurz SBBG, hat erstmals eine Legaldefinition für den Begriff Sozialbetrug gebracht, wiewohl dieser Begriff schon seit Jahren im Sprachgebrauch existiert, ohne dass bisher klar war, was eigentlich genau darunter zu verstehen ist. Man kann Sozialbetrug nämlich – wie auch das nunmehrige SBBG zeigt – einerseits in der Schädigung von Sozialversicherungsträgern durch die Nichtabfuhr von Beiträgen als erfüllt ansehen, andererseits aber auch als den ungerechtfertigten Bezug von Sozialleistungen. Drückt man es polemisch aus, dann entspricht die erste Interpretation dem gierigen Kapitalisten, der Abgaben zur Gewinnmaximierung hinterzieht, während die zweite Interpretation den faulen Schmarotzer, der es sich in der sozialen Hängematte bequem gemacht hat, im Visier hat. Das neue Gesetz sieht jetzt beide als Sozialbetrüger an.

Selbst der Gesetzgeber hat den Begriff Sozialbetrug schon vor etwas mehr als zehn Jahren verwendet. Das Wort Sozialbetrug taucht erstmals im **Sozialbetrugsgesetz** (SozBeG, BGBl I 2004/152) auf, das eine Sammelnovelle mehrerer Gesetze war und den Begriff Sozialbetrug eigentlich nur als programmatischen Titel verwendet hat. Namentlich führte es drei neue Vergehen im StGB ein, und zwar *Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung* (§ 153c StGB, wobei dieses nur eine Transferierung des § 114 ASVG in das StGB war), *Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz* (§ 153d StGB) und *Organisierte Schwarzarbeit* (§ 153e StGB; zu diesen Bestimmungen näher unten unter 2.1.2.2.). Auch die Anmeldung vor Arbeitsbeginn (§ 33 ASVG) wurde mit dem SozBeG umgesetzt.

Der Begriff Sozialbetrug wurde aber in der Fachwelt nicht so eng – quasi nur strafrechtlich – verstanden, wie etwa ein von *Pfeil/Prantner* herausgegebener Tagungsband eines Symposiums zu diesem Thema an der Universität Salzburg¹ oder ein vom Autor dieser Zeilen herausgegebener Sammelband² zeigen. Die Universität Wien zeigte im Rahmen des vom BMASK beauftragten Forschungsprojekts „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“ umfassend weitere Problemfelder auf und empfahl dem Gesetzgeber deren Lösung auch außerhalb des Strafrechts.³ Neben den bereits genannten Materien sind va folgende Bereiche zu erwähnen (siehe dazu auch zusammenfassend unter 4.):

- Kontrolle der **illegalen Ausländerbeschäftigung** (§ 26 Abs 6, § 28, § 29a AuslBG).
- **Bürgerhaftung des Beschäftigers** für das Entgelt, SV-Beiträge und mittlerweile auch die BUAG-Zuschläge für die überlassene Arbeitskraft (§ 14 AÜG).
- **Auftraggeberhaftung**, zunächst nur für SV-Beiträge eingeführt (§§ 67a ff ASVG), bald jedoch auch auf lohnabhängige Abgaben ausgedehnt (§ 82a EStG).
- **Generalunternehmerhaftung** (§ 7c AVRAG) bei verbotener Weitergabe an Subunternehmer.
- Kontrolle des Mindestentgelts, auch als „**Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung**“ bezeichnet (§ 7i AVRAG), zunächst durch Kontrolle nur des Grundlohns (LSDB-G), seit 1.1.2015 des gesamten kollivlichen Entgelts (ASRÄG 2014).⁴

¹ *Pfeil/Prantner* (Hrsg), Sozialbetrug und Korruption im Gesundheitswesen (2013).

² *Wiesinger* (Hrsg), Sozialbetrugsbekämpfung in der Bauwirtschaft (2015).

³ Dazu der Motivenbericht RV 692 BlgNR 25. GP, 1.

⁴ Dazu ausführlich *Wiesinger*, ASoK spezial „Die neue Mindestentgeltkontrolle“ (März 2015).

1. Die Stellung des SBBG im Rahmen der Sozialbetrugsbekämpfung

- Diverse Maßnahmen im **BUAG**, darunter etwa die Einrichtung einer Baustellen-datenbank (§ 31a BUAG), aber auch die Möglichkeit der Baustellenkontrolle (§§ 23 ff BUAG) oder der Entfall von Ansprüchen, wenn der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum nicht gemeldet ist (§ 4a BUAG), was der AN anhand des Ausbleibens einer Arbeitnehmerinformation durch die BUAK (§ 24 BUAG) erkennen kann.

Das SBBG tritt neben die bereits bestehenden Maßnahmen und stellt somit **keine Kodifikation** der Sozialbetrugsbekämpfungsmaßnahmen dar. Konsequenterweise hat das SBBG aber auch zT Neuerungen in den oben genannten Rechtsgebieten gebracht, sodass das SBBG im weiteren Sinn aus dem eigentlichen SBBG (Art 1 SBBG) und aus Novellen zu anderen Gesetzen (Art 2–11 SBBG) besteht. An dieser Aufteilung orientiert sich auch der Aufbau dieses Buchs; das eigentliche SBBG wird in Kapitel 2. behandelt, die übrigen Gesetze in Kapitel 3.

Das **eigentliche SBBG** enthält eine eher programmatische Sozialbetrugsdefinition (dazu näher unter 2.1.2.), Bestimmungen zu einer verbesserten Behördenzusammenarbeit (dazu näher unter 2.2.), eine Definition des Begriffs „Scheinunternehmen“ samt der Feststellung dieser Eigenschaft durch eine Behörde in einem offiziellen Verfahren (dazu näher unter 2.3). Die an eine solche Feststellung geknüpften Rechtsfolgen sind tw im eigentlichen SBBG (dazu näher unter 2.4.), tw auch in anderen Gesetzen zu finden (dazu näher unter 3.1.2.). In strafrechtlicher Sicht bringt das SBBG hingegen keine Neuerungen, doch ist dazu auf das am gleichen Tag kundgemachte StrafrechtsänderungsG 2015 (BGBl I 2015/112) zu verweisen, das ua § 153d StGB praktisch neu gefasst hat (siehe dazu näher unter 2.1.2.2.2.).

Wiewohl die Scheinunternehmensdefinition (§ 8 Abs 1 SBBG) auch die Verkürzung von Entgelt als Tatbestandsvariante enthält, steht die Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung nicht im Fokus dieses Gesetzes; das SBBG beschäftigt sich mehr mit der Beitragsverkürzung als mit der Unterentlohnung. In der Praxis werden beide Phänomene durchaus auch nebeneinander vorkommen (zu bereits existenten Maßnahmen in diesem Zusammenhang siehe in Kapitel 4).

Die meisten Bestimmungen des SBBG **treten mit 1.1.2016 in Kraft**; das gilt für das eigentliche SBBG ohne Ausnahme, lediglich einige Bestimmungen des BUAG und die vergaberechtlichen Bestimmungen im AVRAG sind bereits am 14.8.2015 in Kraft getreten.

Kurz vor dem SBBG ist das **Meldepflicht-Änderungsgesetz** (BGBl I 2015/79) kundgemacht worden, das im Wesentlichen aber erst am 1.1.2017 in Kraft treten wird. Dieses bringt eine neue Betragsgrundlagenmeldung (anstelle der bisherigen Beitragsnachweisung), womit die KV-Träger über aktuellere Daten verfügen werden; dies wird uU für das mit dem SBBG geschaffene Risiko- und Auffälligkeitsanalyse-Tool (dazu näher unten unter 2.3.2.2.2.) von Bedeutung sein.

Das SBBG stellt voraussichtlich aber auch nicht den Endpunkt der gesetzgeberischen Tätigkeiten zur Sozialbetrugsbekämpfung dar. Im Nationalrat wird derzeit eine Novelle des BVergG behandelt, die ua Maßnahmen enthält, die verhindern sollen, dass Gelder aus öffentlichen Aufträgen Scheinunternehmen zugutekommen (RV 776 BgNR 25. GP). Zudem ist die Durchsetzungs-RL zur Entsende-RL (2014/67/EU) bis zum 18.6.2016 umzusetzen, sodass in naher Zeit mit weiteren Gesetzen und Novellen im Bereich der Sozialbetrugsbekämpfung zu rechnen ist, wiewohl das Hauptaugenmerk dort im Bereich der Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung liegen wird.

2. Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz

2.1. Sozialbetrugsbegriff (§§ 1–2 SBBG)

2.1.1. Allgemeines

Zweck der Sozialbetrugsbekämpfung

Das SBBG enthält am Beginn eine programmatische Bestimmung zum Zweck des Gesetzes:

- **§ 1 SBBG:**

Zweck des Gesetzes ist die Verstärkung der Abwehr, Verhinderung und Verfolgung von Sozialbetrug (Sozialbetrugsbekämpfung) und damit die Sicherstellung, dass selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeiten zu vorschriftsgemäßen Bedingungen im Sinne des Schutzes der Arbeitnehmer/innen, des Sozialsystems und des fairen Wettbewerbs ausgeübt werden. Illegale Verhaltensweisen insbesondere in Verbindung mit Erwerbstätigkeiten – entsprechend ihren wirtschaftlichen und sozialen Folgen – sollen durch verbesserte Koordination und wirksame Kontrollen der zuständigen Behörden und Einrichtungen bekämpft werden.

Dazu führt der Motivenbericht etwas detaillierter aus:

- **Auszug aus den Materialien (RV 692 BlgNR 25. GP, 1⁵):**

Durch Sozialbetrug – besonders durch Scheinfirmen in der Baubranche – entgehen der öffentlichen Hand und der Sozialversicherung jährlich Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in erheblichem Ausmaß. Betroffen von derartigen Malversationen sind auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) und der Insolvenz-Entgelt-Fonds. Auch rechtskonform handelnde Unternehmen leiden unter den Wettbewerbsverzerrungen.

Ein besonderes Phänomen des Sozialbetrugs sind die sogenannten Scheinfirmen (im Weiteren wird der Begriff Scheinunternehmen verwendet). Diese werden dazu verwendet, Lohn- und Sozialabgaben systematisch zu verkürzen. Zu diesem Zweck werden neue Gesellschaften gegründet oder bestehende – und bislang nicht rechtswidrig agierende – Gesellschaften übernommen bzw. verwendet. Sie dienen als Anmelde- und Verrechnungsvehikel, indem sowohl tatsächlich beschäftigte Personen als auch Personen ohne tatsächliche Beschäftigung (bei der Sozialversicherung, der BUAK oder der Finanzbehörde (an)gemeldet werden. Angehörige des letztgenannten Personenkreises erhalten so insbesondere de facto einen umfassenden Versicherungsschutz. Bei Personen, die tatsächlich beschäftigt werden, wird deren wahrer Vertragspartner bzw. Arbeitgeber regelmäßig verschleiert.

Auch die missbräuchliche Inanspruchnahme von Krankenständen, die missbräuchliche Verrechnung von Leistungen durch Vertragspartner und auch die unrechtmäßige Verwendung von e-cards stellen Missstände dar.

Den bisherigen Instrumenten der Verfolgung von Sozialbetrug und insbesondere von Scheinunternehmen mangelt es an einer kohärenten und umfassenden Strategie. Eine ausführliche Darstellung des Sozialbetrugs samt Empfehlungen findet sich im Enderbericht der Universität Wien zum Forschungsprojekt „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“ [...]. Teilweise sind die Empfehlungen bereits umgesetzt. Teilweise bedürfen sie noch einer Umsetzung.

Mit der nun vorgeschlagenen Schaffung eines Sozialbetrugsbekämpfungsgesetzes wird die Zusammenarbeit der vom Sozialbetrug betroffenen und dessen Bekämpfung zuständigen Einrichtungen intensiviert. Weiters wird mit diesem Gesetz ein Instrumentarium zur Feststellung der Eigenschaft eines Unternehmens als Scheinunternehmen geschaffen. Die damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen in Bezug auf bei Scheinunternehmen als Dienstnehmer angemeldeten Personen finden sich im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955. Diese Konsequenzen zielen darauf ab, ein (vermeintliches) Versicherungsverhältnis – inklusive reiner Scheinanmeldungen tatsächlich nicht beschäftigter Personen – zum Scheinunternehmen zu beenden und den wahren Dienstgeber zu eruieren. Von besonderer Bedeutung ist die gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung einer Risiko- und Auffälligkeitsanalyse im Dienstgeberbereich – wobei die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse bereits ein entsprechendes Instrumentarium initiiert hat –, die sich mit bestimmten Aspekten des Sozialbetrugs wie etwa Schwarzarbeitsverdacht, Scheinanmeldung, Versichertenströme, Dienstgeberzusammenhänge, Insolvenzgefahr sowie Melde- und Beitragszahlungsverhalten auseinanderzusetzen hat.

In den letzten Jahren ist zunehmend das Problem sozialbetrügerisch agierender Unternehmen im Baubereich, aber auch von dabei mitwirkenden Arbeitnehmern, aufgetreten. Mit Verstößen gegen ar-

⁵ Wortident AB 770 BlgNR 25. GP, 1.

beits- und lohnrechtliche Standards erlangen die Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil im Vergleich zu korrekt handelnden Unternehmen. Darüber hinaus finanzieren – bedingt durch die Systematik der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) – jene Unternehmen, die die Regelungen des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG) beachten, die Ansprüche der Arbeitnehmer sozialbetrügerisch agierender Unternehmen. Der Entwurf enthält daher weitere Maßnahmen zur Bekämpfung von Sozialbetrug.

So soll klargestellt werden, dass die BUAK Angaben von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern überprüft und durch eigene Erhebungen abändert oder ergänzt. Dabei soll sie auch von Arbeitnehmern Angaben, die für die Berechnung der Zuschläge maßgebend sind, verlangen dürfen

Arbeitgeber, die durch Bescheid nach dem Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) als Scheinunternehmer qualifiziert werden, sollen verpflichtet werden, der BUAK auf Verlangen zu Kontrollzwecken Angaben über ihren Auftraggeber und die im Rahmen des Auftrags beschäftigten Arbeitnehmer zu machen.

Wiewohl also nach den Mat die Bauwirtschaft im Hauptblickpunkt dieses Gesetzes steht, ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut **keine Einschränkung auf eine bestimmte Branche**, sodass das SBBG keine Einschränkungen auf einen bestimmten Bereich der Wirtschaft kennt.

Anmerkungen zur Legistik

Das SBBG ist unter großem Zeitdruck verfasst worden, was man an manchen Stellen leider allzu deutlich merkt. So spricht etwa § 1 SBBG von Arbeitnehmern, § 2 SBBG von Dienstnehmern. Zwar meinen beide Begriffe dasselbe, doch wird in neueren Gesetzen der Begriff AN in arbeitsrechtlichen Gesetzen, der des DN in sozialversicherungsrechtlichen verwendet. Das SBBG hat zwar vornehmlich Handlungen zu Lasten der SV-Träger im Blickwinkel, regelt aber in § 9 SBBG auch eine arbeitsrechtliche Haftung, die jedoch aus sozialversicherungsrechtlichen Malversationen resultiert (weil solche – jedenfalls von der praktischen Erkennbarkeit her – Voraussetzung für die Erklärung zum Scheinunternehmen sind). Die sozialversicherungsrechtlichen Folgen sind hingegen im ASVG selbst zu finden. Während der Gesetzgeber für einen Dritten, der mit einem Scheinunternehmen kontrahiert, für die arbeitsrechtlichen Ansprüche eine dem Grunde nach auch rückwirkende Haftung vorsieht, genügt ihm dies im SV-Recht offenbar nicht (warum bleibt offen); dort macht er den Dritten gleich zum Dienstgeber und damit originären Beitragsschuldner, dies aber nicht rückwirkend.

2.1.2. Sozialbetrugsdefinition

2.1.2.1. Systematik

Was unter Sozialbetrug zu verstehen ist, wird in § 2 SBBG näher ausgeführt, wobei das Gesetz den Sozialbetrug zunächst mit einer aus drei verschiedenen Grundtatbeständen bestehenden Generalklausel definiert und dann demonstrativ sechs Tatbestände, die jedenfalls unter Sozialbetrug zu subsumieren sind, nennt. Die Generalklausel lautet:

- **§ 2 SBBG:**

Sozialbetrug im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet alle Verhaltensweisen, die eine Verletzung von Pflichten zum Gegenstand haben, die Dienstnehmern/Dienstnehmerinnen, Dienstgebern/Dienstgeberinnen, versicherungspflichtigen Selbständigen im Zusammenhang mit der Erbringung oder Ausführung von Dienst- oder Werkleistungen und Beziehern/Bezieherinnen von Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen auferlegt sind und die der Sicherung des Sozialversicherungsbeitrags-, des Steuer- sowie des Zuschlagsaufkommens nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972, und dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz 1977 (IESG), BGBl. Nr. 324/1977, und dem Bezug von Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen dienen, insbesondere, wenn [...]

Die drei **Grundtatbestände** des Sozialbetrugs sind somit vereinfacht:

- Anmeldung von AN bei der GKK oder bei der BUAK, jedoch mit dem Vorsatz, die SV-Beiträge bzw BUAG-Zuschläge nicht oder nicht vollständig abzuführen;

ASoK-Spezial: Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG)

- Anmeldung von Nicht-AN („Schein-AN“) bei der GKK mit dem Vorsatz, dass diese dadurch Versicherungs-, Sozial- oder Transferleistungen beziehen können.
- Nichtmeldung von AN bei der GKK, letztlich ebenfalls mit dem Vorsatz, keine SV-Beiträge abzuführen.

Ein weiterer zentraler Begriff des SBBG ist der des Scheinunternehmens. Dieses agiert zwar sozialbetrügerisch, doch enthält § 8 SBBG eine konkrete Legaldefinition des Scheinunternehmens (dazu näher unten unter 2.3.), sodass nicht jeder Rechtsträger, der Sozialbetrüger ist, zwingend ein Scheinunternehmen sein muss.

2.1.2.2. Die einzelnen Tatbestände des Sozialbetrugsbegriffs

2.1.2.2.1. Allgemeines

Die sechs demonstrativ genannten Sozialbetrugs-Tatbestände sind:

- **§ 2 SBBG (Fortsetzung):**

Sozialbetrug im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet alle Verhaltensweisen, die eine Verletzung von Pflichten zum Gegenstand haben, [...] und dem Bezug von Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen dienen, insbesondere, wenn

1. der/die Dienstgeber/in vorsätzlich Beiträge eines/einer Dienstnehmers/in zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthält, oder
2. jemand die Anmeldung einer Person zur Sozialversicherung in dem Wissen, dass die laut der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge nicht vollständig geleistet werden sollen, vornimmt, vermittelt oder in Auftrag gibt, oder
3. jemand die Meldung einer Person zur Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) in dem Wissen, dass die laut der Meldung auflaufenden Zuschläge nicht vollständig geleistet werden sollen, vornimmt, vermittelt oder in Auftrag gibt, oder
4. Personen berufsmäßig zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung angeworben, vermittelt oder überlassen werden, oder
5. eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 4) beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt wird, oder
6. Personen zur Sozialversicherung mit dem Vorsatz angemeldet werden, Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

Zur näheren Auslegung dieser Begriffe verweisen die Mat auf Bestimmungen im StGB, die zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung (des SBBG) gleichzeitig in parlamentarischer Behandlung waren. Konkret handelt es sich um die §§ 153c–153e StGB, die zwar bereits mit dem SozBeG (dazu schon oben unter 1.) geschaffen wurden, nunmehr aber mit dem StrafrechtsänderungsG 2015 überarbeitet wurden.⁶

2.1.2.2.2. Vorenthalten der DN-Beiträge zur SV (§ 2 Z 1 SBBG)

Der Tatbestand des § 2 Z 1 SBBG entspricht im Wesentlichen § 153c StGB:

- **§ 153c StGB:**

Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung

(1) Wer als Dienstgeber Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung.

⁶ RV 692 BlgNR 25. GP, 2.