

Merkblatt Nr. 4/2005

## Das Sozialbetrugsgesetz

### 1. Fragestellung:

**Welche Auswirkungen hat die Erlassung des Sozialbetrugsgesetzes für Dienstgeber/Arbeitskräfteüberlasser ?**

### 2. Rechtliche Grundlagen

Das Sozialbetrugsgesetz<sup>1</sup> (SozBeG) novelliert das Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (StGB), das ASVG<sup>3</sup> und die Konkursordnung<sup>4</sup> (KO). Leitender Grundgedanke ist es, Handlungen entgegenzuwirken, die unter dem Begriff „Sozial(versicherungs)betrug“ einen fiskalischen Schaden von EUR 0,8 bis 1 Mrd<sup>5</sup> jährlich verursachen.

### 3. StGB-Komplex

#### 3.1 Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 153c StGB):

Das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung durch den Dienstgeber wird durch § 153c StGB neu geregelt. Betrügerisches Vorenthalten ist für die Strafbarkeit nicht erforderlich. Die Strafdrohung reicht bis 2 Jahre. Das Vorenthalten der Zuschläge nach dem BUAG wurde nicht für strafbar erklärt.<sup>6</sup>

Nur das Vorenthalten von Dienstnehmeranteilen der tatsächlich ausbezahlten Löhne ist strafbar, nicht hingegen das Vorenthalten von fälligen Dienstnehmeranteilen der aber nicht tatsächlich ausbezahlten Löhne. Das Nichtabführung der Dienstgeberanteile bleibt wie bisher grundsätzlich nach § 111 ASVG als Verwaltungsstrafe sanktioniert, bei betrügerischem Vorenthalten ist dies nach § 153d StGB strafbar (siehe unten).

Ein Konflikt zwischen dieser neuen Bestimmung des § 153c StGB und der Bestimmung des § 158 StGB besteht bei Zahlungsunfähigkeit: Führt der Dienstgeber trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Dienstnehmerbeiträge ordnungsgemäß ab, so läuft er Gefahr den Straftatbestand der Gläubigerbegünstigung (§ 158 StGB) zu verwirklichen, unterlässt er hingegen die Zahlung, wäre er nach § 153c StGB strafbar.

Dieses Dilemma ist mit dem „Vorrang der sozialversicherungsrechtlichen Abfuhrpflicht“ zu lösen.<sup>7</sup> Das heißt, dass Dienstnehmeranteile bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (vor

---

<sup>1</sup> BGBl Nr. 152/2004.

<sup>2</sup> Inkrafttreten mit 01.03.2005

<sup>3</sup> Inkrafttreten noch unbestimmt, und zwar erst mit Durchführungsverordnung des BM für Soziales, wenn die zur Erfüllung der Anmeldeverpflichtung nach § 33 Abs. 1 ASVG neu erforderlichen technischen Mittel zur Verfügung stehen: Insbesondere soll für die telefonische Anmeldung bei der GKK ein Call-Center eingerichtet werden.

<sup>4</sup> Inkrafttreten mit 01.01.2005

<sup>5</sup> Regierungsvorlage zum SozBeG, Nr . 698 der Beilagen XXII. GP

<sup>6</sup> Anders noch die Regierungsvorlage zum SozBeG, Nr . 698 der Beilagen XXII. GP, 7

<sup>7</sup> vgl. OGH 15 Os 62/87

Konkurseröffnung) an den Sozialversicherungsträger abgeführt werden dürfen, ohne dass sich der Zahlungspflichtige nach § 158 StGB strafbar macht.<sup>8</sup>

Das ändert nichts daran, dass die Zahlungen des Dienstgebers an Dritte (bspw. GKK;...) trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit für den Masseverwalter des Dienstgebers anfechtbar sind (§§ 27 ff, insb. § 31 KO).

Bei juristischen Personen können sich die Geschäftsführer (bei der GmbH) oder die Mitglieder des Vorstands (bei der AG) gemäß § 153c StGB strafbar machen, nicht aber leitende Angestellte.

Die tätige Reue ist gegenüber dem sonst im Strafrecht<sup>9</sup> geltenden Maßstab bis zum Schluss der Gerichtsverhandlung erweitert. Eine Bestrafung ist daher ausgeschlossen, wenn der Zahlungspflichtige die Beiträge nachzahlt bzw. mit dem Sozialversicherungsträger eine Zahlungsvereinbarung trifft.<sup>10</sup> Damit verliert die Bestimmung ihre Schärfe, weil der Beschuldigte durch die Nachzahlung der Beiträge noch während eines Prozesses seine Verurteilung verhindern kann.

**EMPFEHLUNG:** Wenn der Dienstgeber in finanzielle Schwierigkeiten gerät und Gefahr läuft, seine Dienstnehmeranteile nicht mehr abführen zu können, empfehlen wir in solchen Fällen die Rücksprache mit einem Rechtsanwalt, um eine Strafbarkeit zu vermeiden.

### 3.2 Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem BUAG (§ 153d StGB)

Diese Bestimmung erfasst sowohl das Vorenthalten von Dienstgeber- als auch von Dienstnehmerbeiträgen und Zuschlägen nach dem BUAG. Die Strafbarkeit nach dieser Bestimmung setzt stets eine Anmeldung zur GKK voraus. Reine Scheinanmeldungen sind hingegen als versuchter Betrug nach allgemeinem Strafrecht strafbar.

Für ein betrügerisches Verhalten genügt, wenn sich der Dienstgeber schon bei der Anmeldung der Dienstnehmer zur GKK bzw. BUAK denkt: „Na ja, wenn ich die Beiträge nicht zahle, ist es auch egal“.

Bei Verstoß kann eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, wenn der vorenthaltene Betrag EUR 50.000,- übersteigt, eine solche von 6 Monaten bis zu 5 Jahren verhängt werden.

Außer Geschäftsführer und Mitglieder des Vorstands können auch leitende Angestellte nach dieser Bestimmung bestraft werden. Die tätige Reue wurde bei diesem Delikt eingeschränkt: Die Schadenswiedergutmachung, d.h. die Nachzahlung bzw. die Vereinbarung über die Nachzahlung muss bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die Behörde einen hinreichenden Verdacht gefasst hat, dass der Zahlungspflichtige die Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten hat (d.h. bspw. bis zur polizeilichen Anzeige der konkreten Tat und des konkreten Täters).

FRAGE: Kann auch ein Beschäftigter strafrechtlich nach § 153 c und d StGB verantwortlich gemacht werden ?

<sup>8</sup> Es ist eine Rechtfertigung wegen Pflichtenkollision anzunehmen vgl. auch *Kosch*, Kollision zwischen § 114 ASVG und § 158 StGB, ZIK 1995, 33.

<sup>9</sup> § 167 StGB

<sup>10</sup> Die Strafbarkeit kann aber wieder „aufleben“, wenn der Zahlungspflichtige die Zahlungsvereinbarung nicht einhält.



Die §§ 153c und 153d StGB stellen grundsätzlich auf den Dienstgeber als Täter ab. Es müsste der Beschäftigte schon gemeinsam mit dem Überlasser (aktiv) zusammenwirken oder den Dienstgeber dabei unterstützen, um strafbar zu werden.

Das bloße Wissen des Beschäftigten über das Nachabführen von Sozialversicherungsbeiträgen begründet keine Strafbarkeit<sup>11</sup>.

### Übersicht über das „Vorenthalten“ von Sozialversicherungsbeiträgen:

Verschulden	Tathandlung	Strafe
ohne Vorsatz; bspw. aus Fahrlässigkeit	Vorenthalten der DN-Anteile	Justizstrafe: § 153c - bis 2 Jahre
ohne Vorsatz	Vorenthalten der DG-Anteile	Verwaltungsstrafe: § 111 ASVG <sup>12</sup> , § 32 BUAG <sup>13</sup>
mit Betrugsvorsatz („Anmeldung ja, Zahlung nein!“)	Vorenthalten von SV-Beiträgen (DN-, DG-Beiträge, Zuschläge nach BUAK)	Justizstrafe: § 153d - bis 3 Jahre vorenthaltener Betrag > EUR 50.000 - 6 M. bis 5 J.
mit Betrugsvorsatz („Anmeldung nur zum Schein!“)	Vorenthalten von SV-Beiträgen sowie Zuschlägen nach dem BUAG	Justizstrafe: § 146 - bis 6 M. § 147 - bis 3 J. (Schaden > EUR 3000) § 147 Abs. 3 - 1 bis 10 J. (Schaden > EUR 50.000)

### 3.3 Organisierte Schwarzarbeit

Die Strafbarkeit kann durch 3 verschiedene Verhalten begründet werden:

a) Anwerben, Vermitteln, Überlassen von Personen ohne Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne erforderliche Gewerbeberechtigung (im folgenden „die illegalen Personen“) (Z 1)

b) Beschäftigung dieser Personen oder Beauftragung mit der selbständigen Durchführung von Arbeiten durch diese in größerer Anzahl (Z 2)

c) Führende Tätigkeit in einer Verbindung<sup>14</sup> dieser Personen (Z 3)

Diese Verhalten sollen den Bereich des „Organisierens von illegaler Erwerbstätigkeit“ abdecken.

Der Täter muss gewerbsmäßig handeln, das heißt, er muss sich durch die Wiederholung dieses Verhaltens eine Einnahmequelle<sup>15</sup> schaffen.

<sup>11</sup> Kienapfel, Grundriss des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil<sup>6</sup>, E5 RZ 8

<sup>12</sup> Geldstrafe von EUR 730 bis 2.180,-- im Wiederholungsfall Geldstrafe von EUR 2.180,-- bis 3.630,-- im Falle der Uneinbringlichkeit Arrest bis zu zwei Wochen.

<sup>13</sup> Geldstrafe bis EUR 218,--.

<sup>14</sup> Unter einer Verbindung ist ein Zusammenschluss von zumindest 10 Personen zu einer mehr oder weniger strukturierten Organisation mit einem Anführer und festgelegten Regeln in Bezug auf die Zielsetzung (illegale Erwerbstätigkeit) und in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu verstehen.

<sup>15</sup> Nach der Rechtsprechung genügt, wenn sich der Täter für längere Zeit eine Einnahmequelle schaffen will, die Einnahme muss aber nicht die einzige Einnahme des Täters sein. Es kann also genügen, dass sich der Täter durch die Tat sein Gehalt aufbessern will, Foregger/Kodek, StGB<sup>6</sup>, § 70 I

Für die Strafbarkeit genügt der bedingte Vorsatz des Anwerbers, Vermittlers, Überlassers, dass die vermittelte oder überlassene Person ihre (selbständige oder unselbständige) Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung oder Berechtigung ausübt („Er ist zwar nicht angemeldet, aber das ist doch mir egal.“).

Die Beschäftigung illegaler Personen muss in größerem Umfang erfolgen, um strafbar zu sein. Die Beschäftigung illegaler Personen ist nur dann strafbar, wenn ungefähr 10 oder mehr Personen illegal beschäftigt oder beauftragt werden, der Beschäftigte gewerbsmäßig (dazu siehe oben) und mit dem bedingten Vorsatz handelt, dass die beschäftigten Personen ihre Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung oder Berechtigung ausüben. Nach dieser Bestimmung können sich außer Geschäftsführern und Mitgliedern des Vorstands auch leitende Angestellte strafbar machen. Für die strafbarkeitsausschließende tätige Reue ist auf die Ausführungen zu Punkt 3.2 zu verweisen.

#### **4. ASVG-Komplex**

Zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung soll die Anmeldung zur Sozialversicherung vor Arbeitsantritt vorgenommen werden<sup>16</sup>, spätestens jedoch bis 24.00 Uhr des ersten Beschäftigungstages, wobei diese Grundanmeldung die Dienstgeberkontonummer, Namen, Versicherungsnummer bzw. Geburtsdatum des Dienstnehmers sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme umfassen muss.

Eine Tätigkeit, die vor diesem Zeitpunkt ohne Anmeldung ausgeübt wird, ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht verboten. Wenn der Dienstgeber bspw. bei einer Kontrolle angibt, die (noch) nicht angemeldeten Dienstnehmer hätten erst die Arbeit begonnen und die Anmeldung werde noch bis 24.00 Uhr nachgereicht, ist dies nach dem Wortlaut des Gesetzes zulässig. Zu Einzelheiten der Anmeldung nehmen wir Stellung, sobald die Durchführungsverordnung erlassen ist.

#### **5. KO-Komplex**

Wenn bei zahlungsunfähigen Gesellschaften ein Beschluss über die Konkurseröffnung oder ein Antrag auf Konkurseröffnung nicht zugestellt werden kann, weil keine Abgabestelle, d.h. keine zustellfähige Adresse, vorhanden ist oder die Feststellung einer solchen nicht möglich ist, musste bisher in einem langwierigen Verfahren ein Zustellkurator bestellt werden, was zu einer Verzögerung des Konkursverfahrens führte.

Diese Verzögerung wurde von „sozialbetrügerisch tätigen Gesellschaften“ ausgenutzt, indem sie während der Verzögerung über die Entscheidung zur Konkurseröffnung die leeren, bereits insolventen Gesellschaften weiterveräußerten.

Nach der Novelle kann ein Konkurseröffnungsantrag eines Gläubigers auch durch Aufnahme in die Ediktsdatei<sup>17</sup> zugestellt werden, ohne dass - mangels einer Abgabestelle - ein Zustellkurator bestellt werden muss.

#### **6. Fazit**

Die §§ 153d und e StGB stellen eine Neuschöpfung dar, die betrügerisches bzw. gewerbsmäßiges Vorenthalten von Sozialversicherungsabgaben unter Strafe stellt. Die neu gefasste Anmeldeverordnung nach § 33 ASVG bedeutet eine Beschleunigung der Anmeldung

<sup>16</sup> vgl. Regierungsvorlage zum SozBeG, Nr. 698 der Beilagen XXII. GP, 11

<sup>17</sup> Diese Ediktsdatei ist unter folgender Internet-Adresse zugänglich: <http://www.edikte.justiz.gv.at/>

zur Sozialversicherung: Während die Anmeldung bisher binnen 7 Tagen (gemäß § 7 der Satzung der GKK<sup>18</sup>) zu erstatten war, soll sie künftig binnen 24 Stunden erstattet werden.



- 5 -

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**  
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser  
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH  
Kontakt: [www.bzp.at](http://www.bzp.at)

Stand: März 2005

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.

---

<sup>18</sup> siehe die Satzung der GKK unter folgender Adresse: <http://www.oegkk.at/mediaDB/80570.PDF>