

VIERTES KAPITEL - ZUSAMMENFASSUNG

I. Erscheinungsformen des Sozialbetrugs

A) Zum Begriff des Sozialbetrugs⁸¹⁵

Der Ausdruck „Sozialbetrug“ hat sich seit einiger Zeit als Überbegriff für verschiedene widerrechtliche Verhaltensweisen etabliert, die allesamt auf die Erlangung vermögenswerter Vorteile durch direkte oder mittelbare Schädigung sozialstaatlicher Institutionen gerichtet sind und in ihrer Gesamtheit eine ernstzunehmende Gefahr insbes für die Finanzierung der SV im Rahmen des österreichischen Umlageverfahrens darstellen. Üblicherweise konzentriert sich die Debatte auf die Begriffe des Sozialbetrugs, der Schwarzarbeit bzw der illegalen Erwerbstätigkeit, die in ihrer Begrifflichkeit allerdings höchst unbestimmt sind.

B) Festgestellte Erscheinungsformen

Die während des Forschungsprojekts festgestellten Erscheinungsformen des Sozialbetrugs lassen sich in folgende Kategorien gliedern:

- Sozialbetrug mittels Scheinfirmen⁸¹⁶
- Manipulationen der Lohnbuchhaltung⁸¹⁷
 - Doppelte Lohnverrechnung zur Verschleierung der tatsächlich bezahlten Löhne
 - Scheingeringfügigkeit
 - Lohnsplitting
- Scheinselbständigkeit⁸¹⁸
- Scheinentsendung⁸¹⁹
- Gänzlich klandestine Schwarzarbeit⁸²⁰

Die geschilderten Szenarien betreffen vielfach das Bau- und Baunebengewerbe, das auch Adressat der überwiegenden Mehrheit der gesetzgeberischen Initiativen zur Sozialbetrugs- und Schwarzarbeitsbekämpfung war. Die Feldforschungen haben allerdings gezeigt, dass die beschriebenen Umgehungsszenarien mittlerweile branchenübergreifende Bedeutung erlangt haben und keineswegs bloß auf den Baubereich beschränkt sind.

⁸¹⁵ Dazu im Detail oben S 37 ff.

⁸¹⁶ Dazu im Detail oben S 43 ff.

⁸¹⁷ Dazu im Detail oben S 58 ff.

⁸¹⁸ Dazu im Detail oben S 60 ff.

⁸¹⁹ Dazu im Detail oben S 62 ff.

⁸²⁰ Dazu im Detail oben S 68.

II. Aspekte des Umgangs mit Scheinfirmen

A) Ausgangslage

Von Seiten des Auftraggebers sowie der projektbegleitenden Steuerungsgruppe wurde vielfach die Problematik des organisierten Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen als weit verbreitete und, angesichts der von vielen betroffenen Behörden wahrgenommenen hohen Fallzahlen sowie beachtlichen Dimensionen der verwirklichten Schäden, als besonders relevante Erscheinungsform bezeichnet. Folglich konzentrierte sich das Forschungsprojekt überwiegend auf Aspekte im Umgang mit Scheinfirmen.

Von zentraler Bedeutung ist dabei die Früherkennung von Scheinfirmen⁸²¹, die aktuell zumeist im Rahmen von DN-Kontrollen durch FinPol, GKKen und BUAK erfolgt. Möglichkeiten automationsunterstützter Auswertung von Indikatoren, die die Aktivierung eines neuen Scheinfirmenmantels wahrscheinlich erscheinen lassen, werden allerdings – von einzelnen Pilotprojekten abgesehen – noch nicht hinreichend genutzt⁸²².

Im Hinblick auf die an die Identifizierung einer Scheinfirma anknüpfenden tatsächlichen und rechtlichen Schritte mangelt es bis dato an kohärenten, zwischen allen beteiligten Stakeholdern abgestimmten Handlungskonzepten. Immer wieder gab es Einzelprojekte bzw Einzelinitiativen, die zT auch durchaus erfolgreich waren, aber als bloße Insellösungen im Bereich einer Behörde oder gar einzelner Organisationseinheiten derselben Behörde nie in einen strategischen Handlungsrahmen eingebettet wurden. Als Kernproblem erscheint dabei stets die Frage, wer als arbeits- oder SV-rechtlicher DG der auf die Scheinfirma angemeldeten Personen anzusehen ist⁸²³. Da je nach Rechtsbereich, Verfahrensstadium und betroffenem Adressatenkreis ganz unterschiedliche Interessenslagen zu berücksichtigen sind, wird diese Frage meist äußerst differenziert beurteilt. Dies betrifft vor allem den Bereich der Abgabeneinbringung durch Feststellung von Subvergabeketten, Schätzung von Rückständen und Pfändung von Werklohnforderungen durch die FinPol⁸²⁴, die Frage der raschen Schätzung von Rückständen um weitere Schäden durch Neuanmeldung mittels umgehender Insolvenzantragstellung einzudämmen⁸²⁵ und die Frage der Anerkennung der Versicherungsverhältnisse jener Personen, die bei Scheinfirmen angemeldet werden⁸²⁶. Eine vergleichbare Problematik lässt sich im Bereich der Behandlung von Scheinfirmen und der in ihrem Namen ausgestellten Rechnungen konstatieren⁸²⁷, im Bereich der Anwen-

⁸²¹ Dazu im Detail S 70 ff.

⁸²² Dazu im Detail S 78 f.

⁸²³ Zur Breite der dahinter tatsächlich verwirklichten Sachverhalte siehe schon auf S 48 ff.

⁸²⁴ Dazu im Detail S 79.

⁸²⁵ Dazu im Detail S 81.

⁸²⁶ Dazu im Detail S 83.

⁸²⁷ Dazu im Detail S 96 ff.

derung der Auftraggeberhaftungen gem § 67a ASVG und § 82a EStG⁸²⁸ sowie hinsichtlich der Berücksichtigung von Dienstverhältnissen zu Scheinfirmen im Rahmen der AN-Veranlagung zur ESt⁸²⁹. Darüber hinaus lässt sich auch Optimierungspotential im Bereich der behördenübergreifenden Kooperation feststellen, die bis dato nicht hinreichend institutionalisiert werden konnte⁸³⁰. Vor diesem Hintergrund ergeben folgende Empfehlungen:

B) Empfehlungen – Früherkennung von und Umgang mit Scheinfirmen

- **Einführung einer Baustellendatenbank zur Erleichterung der Kontrolltätigkeit:** Die Einführung einer Baustellendatenbank ermöglicht eine koordinierte, zielgerichtete und damit schlagkräftigere Kontrollpraxis im Baubereich. Die Umsetzung dieser Empfehlung wurde durch die letzte BUAG-Novelle⁸³¹ bereits in Angriff genommen und sollte konsequent weiterverfolgt werden. Zusätzlich sollten auch Möglichkeiten der elektronischen Erfassung der aktuell tätigen DN bzw der Einbeziehung von privaten Baustellenverwaltungsprogrammen geprüft werden, um die Transparenz insbes großer BVH weiter zu erhöhen.
- **Absicherung der Befugnisse des § 12 AVOG:** Die Übernahme zentraler Kontrollbefugnisse durch die FinPol sowie deren personelle Aufstockung ist im Dienste der Sozialbetrugsverfolgung zu begrüßen. Auch wenn in der Praxis – soweit ersichtlich – noch keine konkreten Probleme bei der Anwendung der Befugnisse des § 12 AVOG bekannt wurden, sollten Möglichkeiten der unmittelbaren Durchsetzbarkeit oder zumindest der verwaltungsstrafrechtlichen Absicherung der eingeräumten Befugnisse in Erwägung gezogen werden.
- **Prüfung der Einführung von Erhebungsdiensten** auch bei anderen KV-Trägern: Die Trennung in Prüf- und Erhebungsdienst scheint sich im Bereich der WGKK bewährt zu haben. Es ist nicht auszuschließen, dass bei anderen KV-Trägern ebenfalls eine solche Trennung existiert oder andere Mechanismen gut funktionieren. Darüber konnten im Verlauf des Forschungsprojekts aus ressourcentechnischen Gründen keine Informationen erhoben werden. Sollte es in manchen Bereichen Optimierungsbedarf geben, so könnte die Gliederung in Prüf- und Erhebungsdienst nach dem Vorbild der WGKK überlegt werden. Dabei wäre insbes zu beachten, inwiefern mit einer Übernahme der Erhebertätigkeiten durch die FinPol die Interessen regionaler KV-Träger hinreichend gewahrt werden. Bei Institutionalisierung des Erhebungsdiensts wäre allerdings in weiterer Folge auch eine Erweiterung der Be-

⁸²⁸ Dazu im Detail S 105 ff.

⁸²⁹ Dazu im Detail S 111 ff.

⁸³⁰ Dazu im Detail S 119 f.

⁸³¹ BGBl I 51/2011.

fugnisse der Organe der KV-Träger – zumindest auf ein den Organen der BUAK angeglichenes Niveau (Identitätsfeststellung, Betretungsrecht, Auskunftspflicht) – dringend angezeigt.

- **Ausarbeitung von automationsunterstützten Softwarelösungen** zur Früherkennung von Scheinfirmen: Neben der Früherkennung durch Außenkontrollen sollte auch vermehrt auf automationsunterstützte Lösungen zurückgegriffen werden. Die Softwarelösung der OÖGKK zum Projekt „Dienstgeberprofilung“ zur Früherkennung von Beitragskonten dubioser Firmen ist zu begrüßen und sollte anderen GKKen unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Erfordernisse näher gebracht werden. Jedenfalls anzustreben ist eine Kompatibilität mit dem einheitlichen Betriebsprogramm für alle Kassen „MVB neu“, auf das nach bisherigen Angaben im Lauf der nächsten Jahre bei allen GKKen umgestellt werden soll. Darüber hinaus sollten auch die Abgabenbehörden in die Planung und Ausarbeitung eingebunden und es sollte erörtert werden, inwiefern durch die Einbeziehung von Steuerdaten eine höhere Treffsicherheit gewährleistet werden könnte. Bei der Umsetzung solcher Softwarelösungen ist besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Erfordernisse und auf ausreichende gesetzliche Grundlagen für die entsprechenden Datenverarbeitungen zu legen.
- **Erarbeitung von kohärenten Strategien und Handlungskonzepten im Umgang mit Scheinfirmen:** Zur bundesweiten Bekämpfung des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen ist zu überlegen, ob deren DG-Eigenschaft – unter der Prämisse, dass es sich vielfach um reine Anmelde- und Verrechnungsvehikel handelt – anerkannt oder in Frage gestellt werden sollte. Dabei sind insbes folgende Aspekte zu berücksichtigen:
 - Die erfolgreiche Durchführung von **Einbringungsmaßnahmen durch die FinPol** erfordert eine rasche Schätzung der lohnabgabenrechtlichen Rückstände einer Scheinfirma und damit eine Anerkennung der DG-Eigenschaft. Damit wird diese Frage im Rahmen der uU erst Jahre später stattfindenden GPLA und Betriebsprüfungen bei auftraggebenden Firmen präjudiziert, obwohl erst im Prüfbereich die Möglichkeit besteht, die Besteuerungsgrundlagen eingehend zu überprüfen⁸³².
 - **Anerkennung von Versicherungsverhältnissen zu Scheinfirmen und Bekämpfung von Scheinfirmenmänteln:** Sollten die Versicherungsverhältnisse in Ermangelung eines feststellbaren tatsächlichen DG nicht anerkannt werden, wären ab Identifizierung einer Scheinfirma Beitragskonten umgehend zu sperren, um weitere Anmeldungen zu vermeiden. Gleichzeitig wären auch

⁸³² Zu GPLA und Betriebsprüfungen im Detail S 96 ff.

die im einschlägigen Zeitraum bereits gemeldeten Versicherungsverhältnisse zu stornieren. Dies hätte allerdings zur Folge, dass die Scheinfirma als Gesellschaft – mangels DG-Eigenschaft – auch keine offenen Rückstände bei der GKK haben könnte und damit die bisherige Möglichkeit der raschen Einleitung eines Insolvenzverfahrens, um den Scheinfirmenmantel „aus dem Verkehr zu ziehen“, nicht mehr möglich wäre.

- **Auftraggeberhaftungen**⁸³³: Zu bedenken sind auch die **Auswirkungen** eines solchen Zugangs für die Inanspruchnahme der Auftraggeber im Wege des **§ 67a ASVG** bzw **§ 82a EStG** bzw für die Aufrechnung der einlangenden Haftungsbeträge mit den – unter Annahme der DG-Eigenschaft einer Scheinfirma – vorhandenen Rückständen an Lohn- und Sozialabgaben. Die Regelungen der Auftraggeberhaftung können grundsätzlich nur unter der Prämisse zur Anwendung gelangen, dass die Scheinfirma tatsächlich als DG aller gemeldeten Personen anzusehen ist und daher die dafür anfallenden Rückstände an SV-Beiträgen und LSt auch tatsächlich aufweist.
- **Lohnzettelproblematik im Bereich der Arbeitnehmerveranlagung**: Im Bereich der Veranlagung zur ESt ist zu beachten, dass eine Anerkennung von DV zur Scheinfirma auch Auswirkungen auf das Entstehen von fiktiven Abgabengutschriften zur Folge hat⁸³⁴.

Bei all diesen Aspekten sind neben rechtlichen Gesichtspunkten vor allem ressourcentechnische und verwaltungsökonomische Fragen zu beachten. Besonderes Augenmerk sollte dabei auf den ressortübergreifenden Zugang gelegt werden, sodass insbes Diskrepanzen in der Beurteilung der DG-Eigenschaft zwischen KV-Trägern und Finanzverwaltung vermieden werden.

C) Empfehlung – Scheinfirmen und Gewerberecht⁸³⁵

- **Pönalisierung des Zurverfügungstellens eines Befähigungsnachweises** ohne tatsächliche Einbindung in den Geschäftsbetrieb: Der Handel mit Befähigungsnachweisen reglementierter Gewerbe, insbes im Baumeistergewerbe, ist weit verbreitet und ein nicht unwichtiger Aspekt bei der Bekämpfung von Scheinfirmen. Die Hintermänner einer Scheinfirma benötigen üblicherweise die Gewerbeberechtigung, um dem verwendeten Mantel den Anschein von Legitimität zu verleihen, der für die Geschäftspartner im Zuge des Verkaufs von Anmeldungen, Schein- und

⁸³³ Dazu im Detail S 105 ff.

⁸³⁴ Dazu im Detail S 111 ff.

⁸³⁵ Dazu im Detail S 88 ff.

Deckungsrechnungen benötigt wird. Die Unterbindung des bloßen Zurverfügungstellens von Befähigungsnachweisen würde daher das In-Verkehr-Bringen eines Scheinfirmenmantels zumindest erheblich erschweren. Schon jetzt besteht für einen gewerberechtl. Geschäftsführer die Pflicht, sich im Betrieb zu betätigen. Verstöße gegen diese Pflicht können aber nur gegenüber dem Gewerbeinhaber – also der Scheinfirma – sanktioniert werden. Der hoheitliche Entzug der Gewerbeberechtigung der Scheinfirma ist angesichts seiner Dauer nicht geeignet, die Verwendung einer Scheinfirma zu erschweren. Die Einführung eines Verwaltungsstraf-tatbestands, durch den sich auch der gewerberechtl. Geschäftsführer selbst bei Zurverfügungstellung der Befähigungsnachweises ohne die erforderliche Einbindung in den Betrieb strafbar machen würde, hätte demgegenüber nicht unerhebliche präventive Effekte und würde schon die Erlangung der Befähigung für eine Scheinfirma erschweren.

D) Empfehlungen – Anmeldung von DN

- **Abschaffung von DN-Anmeldungen zur SV in Papierform**⁸³⁶: Eine völlige Abschaffung der sog. „händischen Meldungen“ ist im Hinblick auf die Bekämpfung von Missbrauchspotential angezeigt. Zwar kann auch anhand der bei der Anmeldung via ELDA verwendeten Seriennummer die Ausforschung der tatsächlich meldenden Person nicht mit Sicherheit gewährleistet werden, jedoch ist die vollständige Umstellung auf elektronische Meldungen ein wichtiger Ausgangspunkt, um durch EDV-Lösungen Prüfungen zur Missbrauchserkennung vornehmen und Umgehungsmöglichkeiten hintanhalten zu können.
- **Überprüfung der Anmeldung via ELDA hinsichtlich Missbrauchspotentials**⁸³⁷: Es besteht nach wie vor die Möglichkeit, auf Beitragskonten bereits insolventer oder gar gelöschter Firmen zu melden. In diesem Kontext sollten weiterhin Überlegungen angestellt werden, inwiefern sich eine Verknüpfung zwischen ELDA und den einzelnen Beitragskonten der SV-Träger sowie zwischen den Beitragskonten und dem Firmenbuch, insbes. im Rahmen der Einführung des gemeinsamen Betriebssystems „MVB neu“, das dem Vernehmen nach noch 2012 bundesweit eingesetzt werden soll, bewerkstelligen lassen könnte.
- **Meldepflicht vor Arbeitsantritt im BUAG**⁸³⁸: Hinsichtlich der Meldung bei der BUAK und der Entrichtung der Zuschläge kommen AG nach wie vor weitgehende Handlungsspielräume zu. Solange bei Meldeverstößen kaum negative Konsequenzen zu befürchten sind, werden auch weiterhin zahlreiche AG versuchen, der Zuschlagspflicht zu entgehen. Dem könnte eine Melde-

⁸³⁶ Dazu im Detail S 94 f.

⁸³⁷ Dazu im Detail S 93.

⁸³⁸ Dazu im Detail auf S 95.

pflicht vor Arbeitsantritt entgegenwirken. Um den Verwaltungsaufwand für AG überschaubar zu halten sollte – vorbehaltlich einer positiven Ressourcenprüfung – allenfalls vorhandenes Synergiepotential zwischen dem Anmeldesystem der SV-Träger und der BUAk nachhaltiger ausgeschöpft werden.

E) Empfehlungen – Scheinfirmen und (lohn)abgabenrechtliche Prüfung⁸³⁹

Da sich im Rahmen der Insolvenzprüfungen von Scheinfirmen zwar meist spektakuläre Nachverrechnungen ergeben, die jedoch ohnedies uneinbringlich sind, ist aus dem Blickwinkel der Sozialbetrugsbekämpfung der Fokus vor allem auch auf die auftraggebenden Firmen zu richten, die sich der Scheinfirmen zur Umgehung eigener abgaben- und beitragsrechtlicher Pflichten bedienen. Durch Etablierung einer einheitlichen Prüfpraxis innerhalb der Finanzverwaltung könnten hier nicht nur Abgabenrückstände aufgedeckt und auch noch einbringlich gemacht werden, sondern auch nicht unerhebliche präventive Wirkungen entfacht werden. Zu diesem Zwecke sind folgende Aspekte zu empfehlen:

- **Klare Handlungsanweisungen** an alle Prüfer bundesweit zur flächendeckenden und einheitlichen Etablierung der Anwendung des § 162 BAO. Dafür bedarf es klarer Leitfäden, wie bei Vorhandensein von Rechnungen einer einschlägig bekannten Scheinfirma vorzugehen ist.
- **Standardisierte und einheitliche elektronische Zurverfügungstellung** der hinsichtlich der Scheinfirma bereits gesammelten Feststellungen und Beweise: Damit betroffene Prüfer überhaupt die bei einem Abgabepflichtigen aufscheinenden Fremdleister als Scheinfirmen identifizieren können, müssen die zu einer Scheinfirma im Rahmen der Finanzverwaltung bereits vorhandenen Informationen – unter Wahrung insbes der datenschutzrechtlichen Voraussetzungen – durch Zusammenführung von Datenbanken bzw durch elektronische Kennzeichen sichtbar und verfügbar gemacht werden.

F) Empfehlung – Auftraggeberhaftung⁸⁴⁰

- **Beibehaltung und Erweiterung der Auftraggeberhaftung auf Risikobranchen außerhalb des Bau- und Reinigungsgewerbes:** Die Einführung der AGH im ASVG und neuerdings auch im EStG stellt eine überaus wertvolle Regelung für die KV-Träger dar. Aus Sicht der WGKK lässt sich bereits jetzt ein gewisser Säuberungseffekt der Branche feststellen. Darüber hinaus liefern die einlangenden Haftungsbeträge vor allem viele wertvolle Informationen über wirtschaftliche Verquickungen in der Bauwirtschaft und lassen Rückschlüsse auf die Vertragspartner von dubiosen Firmen zu. Anhand dieser Informationen ist vielfach die Effektivierung anderer – schon vor Ein-

⁸³⁹ Dazu im Detail S 96 ff.

⁸⁴⁰ Dazu im Detail oben S 105 ff

führung der AGH bestehender – Anspruchsgrundlagen (wie bspw § 14 AÜG) überhaupt erst möglich. Schon jetzt lässt sich zweifelsohne beobachten, dass die HFU-Liste eine dominante Rolle in der Bauwirtschaft eingenommen hat und von den Unternehmen in ihrer Funktion als „Grüne Liste“ wohlwollend angenommen wurde. Das Phänomen des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen beschränkt sich keineswegs nur auf den Baubereich, sondern lässt sich in zahlreichen Branchen feststellen. Durch die Erweiterung des § 19a UStG auch auf Reinigungsleistungen wurde mittelbar auch der sachliche Anwendungsbereich der AGH bereits erweitert. Nach den bisherigen Stellungnahmen im Schrifttum verbietet sich zwar eine Verankerung der Auftraggeberhaftung als generelles Rechtsinstitut bei Subvergabekonstellationen ebenso wie eine generelle Haftung des Generalunternehmers für Rückstände aller darunter liegenden Subfirmen, jedoch sollte die Haftung auch auf weitere Risikobereiche erstreckt werden.

G) Empfehlungen – Scheinfirmen und Arbeitnehmerveranlagung

- **Informationsbereitstellung über die Tatsache der unterbliebenen LSt-Entrichtung auch im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung⁸⁴¹:** Um die Rückzahlung von nie entrichteter LSt einzudämmen, müsste vorweg sichergestellt sein, dass die Tatsache der unterbliebenen LSt-Entrichtung durch den DG beim Finanzamt der Betriebsstätte im Rahmen der Veranlagung der einzelnen DN bei den jeweiligen Wohnsitzfinanzämtern wahrgenommen werden kann. Zu überlegen ist daher, wie diese Tatsachen durch interne Kennung im Verfahren zur AN-Veranlagung standardisiert einbezogen werden können, um insbes die automationsunterstützte Verarbeitung der Anträge und anschließende automatische Bescheiderstellung zu unterbrechen.
- **Festlegung eines standardisierten Ablaufs zum Umgang mit Lohnzetteln zu einschlägig bekannten Scheinfirmen:** Die Eindämmung der Auszahlung von fiktiven LSt-Guthaben im Bereich der gesamten Finanzverwaltung erfordert in administrativer Hinsicht einen standardisierten Ablauf, der sich von den Feststellungen im Rahmen der Betriebsprüfung, GPLA oder von Kontrollhandlungen der FinPol bis zu den meist erst nach Insolvenzeröffnung einlangenden Anträgen auf AN-Veranlagung erstreckt. Wenn eine als DG aufscheinende Scheinfirma systematisch keine LSt entrichtet, so sollten die bereits eingelangten Lohnzettel storniert und ohne LSt-Ausweis wiederum eingespeichert werden. Eine gänzliche Stornierung von Lohnzetteln sollte wohl nur bei echten Scheinmeldungen vorgenommen werden, wenn eindeutig festgestellt wurde, dass de facto keine Beschäftigung vorlag und im gegenständlichen Zeitraum auch keine lohnsteuerpflichtigen Einkünfte bezogen

⁸⁴¹ Dazu im Detail oben S 111 ff.

wurden. Sollte keine GPLA erfolgen bzw sollten Lohnzettel erst nach Abschluss einer GPLA einlangen, so müssten diese von den Mitarbeitern der AN-Veranlagung im Zuge der Antragsbearbeitung korrigiert werden. Dies erfordert allerdings wiederum, dass es in diesen Fällen zu keiner automatisierten Antragsverarbeitung und Bescheiderstellung kommt.

- **Beweislastverschiebung bei unterbliebener LSt-Entrichtung**⁸⁴²: Bei unterbliebener LSt-Entrichtung sollte der DN bei Geltendmachung einbehaltener LSt verpflichtet sein, die Tatsache der Einbehaltung auch zu belegen. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, hat die Anrechnung geltend gemachter LSt in dubio zu unterbleiben.

H) Empfehlung – behördenübergreifende Zusammenarbeit

- **Schaffung** einer einheitlichen **Verpflichtung zur Zusammenarbeit** in allen Belangen illegaler Erwerbstätigkeit sowie **Implementierung** einer soliden **datenschutzrechtlichen Grundlage** für den erforderlichen Informationsaustausch⁸⁴³: Die Erfahrungen des Forschungsprojekts der letzten Monate zeigen, dass die ressortübergreifende Kooperation aller betroffenen Behörden und sonstiger Stakeholder ein entscheidender Schritt zu einer schlagkräftigeren Sozialbetrugsbekämpfung ist. Nach dem Vorbild der §§ 9 ff SchwaBeG idF RV ist eine Institutionalisierung der Zusammenarbeit anzustreben, indem die kooperierenden Behörden und deren wechselseitige Mitteilungspflichten und Kooperationsaufgaben hinreichend klar festgelegt werden. Dabei sollte auch der Austausch mit den Interessenvertretungen nicht außer Acht gelassen werden. Das Modellprojekt des Netzwerks gegen Schwarzarbeit in OÖ ist im Grundansatz zu begrüßen. Die Erarbeitung ähnlicher Netzwerke auch für alle weiteren Bundesländer, insbes auch für Wien, und deren Formalisierung unter Ausarbeitung von Handbüchern und regelmäßiger Netzwerktreffen ist in höchstem Maße wünschenswert und wärmstens zu empfehlen, wobei insbes die Einbindung der polizeilichen Ermittlungsbehörden und der Steuerfahndung sichergestellt werden sollte.

III. Strafrechtliche Aspekte der Sozialbetrugsverfolgung

Der Fokus des Forschungsprojekts lag naturgemäß auf Aspekten der kriminalstrafrechtlichen Verfolgung, für die allerdings die oben genannten verwaltungsbehördlichen Vollzugs- und Kontrollbereiche von entscheidender Bedeutung sind. Im Rahmen der Feldforschungen konnte ein profunder Eindruck der aktu-

⁸⁴² Dazu im Detail oben S 111 ff.

⁸⁴³ Dazu im Detail oben S 119 f.

ellen Realverfassung der strafrechtlichen Sozialbetrugsverfolgung in institutioneller wie materieller Hinsicht erlangt werden. Der Status quo wird dabei von allen beteiligten Stakeholdern als wenig zufriedenstellend erlebt und erscheint auch in unserer Hinsicht in institutioneller wie materieller Hinsicht optimierungsbedürftig.

A) Empfehlungen zur institutionellen Verankerung der Sozialbetrugsverfolgung⁸⁴⁴

- **Einrichtung von Kernkompetenzen bei den StAen:** Die Erfahrungen der TF Merlin zeigen, dass Ermittlungserfolge gegen die organisierten Täterkreise einer engen Kooperation der Kriminalpolizei bzw Steuerfahndung mit der StA bedürfen, und zwar in Form eines laufenden persönlichen Austauschs mit informierten Staatsanwälten, die ein grundlegendes Verständnis für Struktur und Querverbindungen zwischen diversen Täter- und Firmengeflechten haben. Die WKStA verfügt schon jetzt über äußerst knappe personelle Ressourcen und wird in vielen Fällen des § 153d StGB auch nicht zuständig sein. Die Abstellung eines oder mehrerer Referenten bei der WKStA oder auch bei den anderen StAen auf einen befristeten Zeitraum von mehreren Jahren könnte bei der Aufarbeitung alter Akten und einer schlagkräftigen Strafverfolgung äußerst förderlich sein, wenngleich dies derzeit wohl auf Ressourcengrenzen stoßen würde.
- **Beibehaltung der behördenübergreifenden Kooperation zwischen Polizei und Finanz – Sicherung des Know-Hows:** Trotz der ungewissen Zukunft der TF Merlin sowie der aktuell eingeschränkten Beteiligung der Finanzverwaltung daran ist die Beibehaltung der TF Merlin oder anderer Formen vergleichbarer Kooperation im Dienste einer effektiven Sozialbetrugsverfolgung wünschenswert. Neben den Sozialbetrugsstrafverfahren waren die Grundlagenermittlungen der TF nicht nur für eine Reihe von abgabenrechtlichen Verfahren von vitaler Bedeutung, sondern sie lieferten auch zahlreiche Hinweise und Verknüpfungen von Kriminalitätsbereichen, die überwiegend der „klassischen“ organisierten Kriminalität zuzurechnen sind. Im Fall der Auflösung der TF Merlin ist jedenfalls sicherzustellen, dass die durch die Mitarbeiter der Polizei und Finanzverwaltung erlangte Expertise nicht verloren geht und ähnliche behördenübergreifende Kooperationen weiterhin angestrebt werden.
- **Verankerung der Ermittlungstätigkeit bei spezialisierten Strukturen im Bereich der Finanzverwaltung:** Die effiziente und effektive Verfolgung der kriminalstrafrechtlichen Aspekte von Phänomenen des organisierten Sozialbetrugs ist durch die FinPol-Teams der einzelnen Finanzämter

⁸⁴⁴ Dazu im Detail oben S 122 ff.

infolge des Umfangs der sonstigen Aufgaben erheblichen Schwierigkeiten ausgesetzt. Die Sicherstellung einer schlagkräftigen Strafverfolgung insbes von organisierten Erscheinungsformen des Sozialbetrugs bedürfte erheblicher Anpassungen in Struktur und Ausbildung der FinPol, die angesichts der sonstigen Aufgaben wohl nicht zielführend, zumindest aber äußerst aufwändig wären. Demgegenüber sollte die generelle Zuständigkeit jedes FinPol-Teams zur strafrechtlichen Sozialbetrugsverfolgung überdacht und sollten Möglichkeiten der Verankerung bei bestehenden oder noch zu schaffenden, ausschließlich auf die Strafverfolgung spezialisierten Strukturen mit bundesweiter Zuständigkeit ausgelotet werden.

Dabei wäre die **Erweiterung des Aktionsradius der Steuerfahndung** in Erwägung zu ziehen: Die Steuerfahndung ist mit ihrer Einbettung in die Finanzverwaltung und ihrer Fokussierung auf Angelegenheiten der Strafverfolgung wohl am ehesten zur Bekämpfung von Szenarien des organisierten Sozialbetrugs prädestiniert. Im Bereich der Sozialbetrugsverfolgung schränkt die Abhängigkeit der Steuerfahndung von den Finanzämtern den Aktionsradius der Steuerfahnder ein. Vor allem im Dienste einer bundesweiten und vernetzten Sozialbetrugsverfolgung sollte diese Abhängigkeit in Frage gestellt und alternative Möglichkeiten wie Generalkontrakte, die Errichtung als eigene Behörde bzw Zuordnung zu einer Behörde mit bundesweiter Zuständigkeit überlegt werden. Insbes in Wien ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Einsatzstärke der Steuerfahndung sowie die Leitungsstrukturen nach den jüngsten Personalabflüssen sehr gelitten haben. Die Behebung des Status quo ist ehest möglich anzustreben.

- **Grundlegende Positionierung der Rolle der Finanz- und Polizeibehörden im Bereich des Sozialbetrugs:** Abgesehen von der Einbindung in die TF Merlin ist weiter zu überlegen, inwiefern die Polizei Aufgaben der Sozialbetrugsverfolgung übernehmen sollte. Eine endgültige Übertragung der Verfolgungstätigkeit auf die Organe der Finanzverwaltung sollte jedenfalls erst dann erfolgen, wenn die umfassende Handlungsfähigkeit der Steuerfahndung auch österreichweit gewährleistet ist.

B) Empfehlungen hinsichtlich des Kriminalstrafrechts

Die Anwendung der §§ 146 ff StGB ist zwar nicht denkunmöglich, erfordert aber grundlegend eine Differenzierung zwischen tatsächlich beschäftigten DN und bloß zum Schein Gemeldeten und sieht sich in der Anwendung einer Reihe von weiteren Schwierigkeiten gegenüber⁸⁴⁵. Die durch das SozBeG 2005 eingeführten Tatbestände scheinen im Bereich der strafrechtlichen Verfolgung bisher nicht den gewünschten Effekt gebracht zu haben. Insbes der speziell für die Scheinfirmen-

⁸⁴⁵ Dazu im Detail oben S 140 ff und S 166 ff.

problematisch geschaffene § 153d StGB erweist sich meist als kaum anwendbar, weil er eine Differenzierung zwischen tatsächlichen Beschäftigten und zum Schein Gemeldeten sowie die Ermittlung des faktischen DG und als Beitrags-hinterziehungsdelikt auch spezifische, auf die einem Beschuldigten im Einzelnen zurechenbaren Rückstände angepassten Beitragsberechnungen erfordert. Angesichts der Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf § 153d StGB stützen sich die Anklagebehörden zusätzlich vielfach auch auf den Tatbestand der betrügerischen Krida gem § 156 StGB. Ein echtes Aufeinandertreffen des Tatbestands mit jenem des § 153d StGB ist uE zwar unbedenklich, jedoch ist das Delikt des § 156 StGB nur unter der Prämisse sinnvoll anwendbar, dass die Scheinfirma im Hinblick auf die Rückstände an SV-Beiträgen, Lohnabgaben und BUAG-Zuschlägen auch als tatsächlicher DG anzusehen ist⁸⁴⁶. Der Tatbestand der Untreue erscheint bei den meist als Einpersonengesellschaften organisierten Scheinfirmen idR ungeeignet zur strafrechtlichen Verfolgung des Sozialbetrugs⁸⁴⁷.

Demgegenüber überrascht es, dass der in seiner Formulierung äußerst weite Tatbestand des § 153e StGB von den Strafverfolgungsbehörden bisher kaum Beachtung zu finden scheint⁸⁴⁸. Ähnliches gilt für das VbVG, das insbes eine Ausdehnung der Strafverfolgung auf die in einer Subvergabepyramide übergeordneten Verbände zuließe, jedoch de facto ebenso wenig zur Anwendung kommt⁸⁴⁹.

Ausgehend von dieser Bestandsaufnahme scheint eine Überarbeitung und weitere Optimierung auch im Bereich des materiellen Strafrechts angezeigt. Zu diesem Zweck ist eine Aufnahme von Gesprächen mit dem BMJ und erforderlichenfalls mit dem BMF zu empfehlen, bei der folgende grundlegende Aspekte zu berücksichtigen wären:

- **Zur Bekämpfung des organisierten Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen:** Trotz der gezeigten rechtlichen und praktischen Probleme bei der Anwendung der Tatbestände des allgemeinen Vermögensstrafrechts (insbes §§ 146 ff, 153, 156 StGB) wäre angesichts der unabsehbaren Gesamtauswirkungen auf das bestehende und insgesamt gut funktionierende System des klassischen Vermögensstrafrechts von tatbestandlichen Anpassungen bei diesen Delikten abzuraten.

Zur besseren Fassbarkeit des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen sollten vielmehr die spezifischen Sozialbetrugsdelikte (§§ 153c ff StGB) einer Überarbeitung zugeführt werden. Anzustreben wäre dabei angesichts der praktischen Beweisschwierigkeiten insbes eine Abkehr von der Anknüpfung an den sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeberbegriff zur Definition des Täterkreises. Darüber hinaus erschiene es wohl in Anbetracht der Gefährlichkeit des Han-

⁸⁴⁶ Dazu im Detail oben S 193 ff.

⁸⁴⁷ Dazu im Detail oben S 206 ff.

⁸⁴⁸ Dazu im Detail oben S 181 ff.

⁸⁴⁹ Dabei handelt es sich freilich um kein auf den Bereich der Sozialbetrugsbekämpfung beschränktes Problem, vgl oben S 202 ff.

dels mit Meldungen und des erheblichen Potentials daran anknüpfender Anschlusskriminalität kriminalpolitisch vertretbar, die Differenzierung zwischen gemeldeten Personen, die tatsächlich einen Pflichtversicherungstatbestand erfüllen und deren Anmeldung der Beitragshinterziehung dient, und bloß zum Schein Gemeldeten, deren Anmeldung zur Erschleichung diverser Sozial- und anderer Leistungen bzw Rechte genutzt wird, in § 153d StGB aufzugeben.

Bei dieser Gelegenheit könnte zudem auch eine umfassende Novellierung des Beitragsstrafrechts in Angriff genommen werden, wobei insbes eine Harmonisierung mit dem FinStrG zu überlegen wäre.

- Zur Bekämpfung **anderer Erscheinungsformen des Sozialbetrugs, der Schwarzarbeit, der illegalen Erwerbstätigkeit**: Von den besonders schädlichen Fällen des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen abgesehen, existiert mit § 153e StGB eine für die Strafrechtswissenschaften sinnvoll und flexibel anwendbare Strafnorm, die allerdings nachhaltiger ausgeschöpft werden sollte. Im Fall einer grundlegenden Überarbeitung der Strafnormen im obigen Sinne müsste auch die künftige Rolle des § 153e StGB geklärt werden, insbes inwiefern neben Strafnormen zur Pönalisierung von Beitragshinterziehungen bzw der Hinterziehung von Lohnabgaben (im FinStrG) eine weitere Strafnorm zur Bekämpfung des Sozialbetrugs erforderlich erscheint. Bejahendenfalls wäre zu überlegen, ob die bisherige Definition der illegalen Erwerbstätigkeit iSd § 153e StGB ausreichend ist oder auch andere Pflichtverstöße als Anknüpfungspunkte einer solchen Strafnorm Anwendung finden sollten. Besonders zu beachten wäre zudem, inwiefern niederschwellige Formen von Sozialbetrug, illegaler Erwerbstätigkeit oder Schwarzarbeit einer gerichtliche Pönalisierung bedürfen und wie erforderlichenfalls eine hinreichend klare Eingrenzung der Strafbarkeit gesichert werden kann.
- **Ausschöpfung der Verfolgungsmöglichkeiten nach VbVG**: Die Verfolgungsmöglichkeiten nach dem VbVG sollten im Einzelfall nachhaltiger ausgeschöpft werden.
- **Einräumung einer Ex-lege Privatbeteiligtenstellung** zugunsten der GKK oder Finanz in Sozialbetrugsverfahren: Zur Sicherung der legitimen öffentlichen Interessen an der Beitragseinbringung und Hintanhaltung von Beitragshinterziehungen könnte dem berechtigten Versicherungsträger durch eine derartige Verfahrensstellung die Möglichkeit gegeben werden, aktiv auf das Verfahren einzuwirken. Dabei wäre allerdings vorab die quantitative Relevanz einer solchen Verfahrensstellung ebenso zu klären, wie die Frage, ob diese Aufgabe im Gesamtgefüge der institutionellen Sozialbetrugsverfolgung von der GKK, von der Finanz oder von beiden gleichermaßen wahrgenommen werden sollte.