

Erläuterungen zum SBBG

Allgemeiner Teil

Das Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG) ist im Jahr 2016 in Kraft getreten. Änderungen in der Vorgangsweise durch rechtswidrig agierende Unternehmen und Erfahrungswerte mit den im SBBG vorgesehenen Instrumenten machen gesetzliche Anpassungen notwendig.

Scheinunternehmen nach § 8 agieren vermehrt in einer Rolle, in der die maßgeblichen Arbeitnehmer nicht beim/vom Scheinunternehmen beschäftigt bzw. angemeldet werden. Dabei erstellen sie (insbesondere über vorgetäuschte Überlassungen, mitunter auch über vorgetäuschte Subvergaben) sogenannte Schein- und Deckungsrechnungen, um Schwarzlohnzahlungen an Arbeitnehmer/Dienstnehmer zu ermöglichen, die von/bei anderen Unternehmen unrichtig angemeldet bzw. ohne Anmeldung beschäftigt werden. Damit ermöglichen sie Verkürzungshandlungen und Leistungsmissbrauch wie in § 8 Abs. 1 angesprochen. Scheinunternehmen beantragen regelmäßig Beihilfen nach dem Arbeitsmarktservicegesetz.

In Bezug auf Scheinunternehmen ist eine vorläufige und zeitlich beschränkte Sicherung von Geldtransaktionen bei Banken und Kreditinstituten und der Entzug der einmal identifizierten inkriminierten Gelder vor dem Zugriff der Tätergruppen sinnvoll, um den Behördenorganen die Möglichkeit zu geben, erforderliche Ermittlungsmaßnahmen zu treffen und entsprechende Sicherungsmaßnahmen im gerichtlichen oder abgabenrechtlichen Verfahren durchzuführen.

Bei einem Verfahren zur Feststellung von Scheinunternehmen nach § 8 sind im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei Hinzukommens eines Insolvenzverwalters die Abläufe der Verdachtsmitteilung und der persönlichen Vorsprache klärungsbedürftig.

Scheinunternehmen sind auf die Begehung von Sozialbetrug im Sinne der Sozialbetrugsdatenbank nach § 5 ausgerichtet. Mitunter ergeben sich jedoch, weil es noch an konkreten relevanten Handlungen für einen strafrechtlichen Verdacht fehlt, Hindernisse zur Eintragung in die Sozialbetrugsdatenbank. Damit werden eine frühzeitige Sammlung von Anhaltspunkten für die zu erwartenden Sozialbetrugshandlungen und eine frühzeitige Informierung anderer Stellen verhindert.

Aktuell dient die Sozialbetrugsdatenbank nach § 5 nur der Bekämpfung von Sozialbetrug im Sinne der §§ 153c bis 153e StGB, insbesondere im Rahmen der sogenannten Beitragsverkürzung (Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz) durch Scheinunternehmen und sonstige Unternehmen. Und auch hier finden die maßgeblichen Handlungen und dazugehörigen Daten mitunter nicht Eingang in die Datenbank, wenn die Handlungen unrichtig nur aus dem Blickwinkel etwa der §§ 146 oder 148a StGB verfolgt werden. Darüber hinaus ist der in § 2 angesprochene Leistungsmissbrauch (betreffend Bezug von Versicherungs-, Sozial- oder sonstigen Transferleistungen) durch Scheinunternehmen und sonstige Unternehmen nicht umfasst. Generell scheint eine Ausweitung der Datenbank auf gerichtlich strafbaren Sozialbetrug im Sinne des § 2 durch Unternehmen, und damit auch auf den Leistungsmissbrauch, sinnvoll. Betroffen vom Leistungsmissbrauch durch (Schein-)Unternehmen ist auch das AMS. Bei den in der Datenbank in Frage kommenden Datenarten ist auch die Kennziffer des Unternehmensregisters nach § 25 Abs. 1 Z 7 Bundesstatistikgesetz zweckmäßig.

Aktuell kommt nach § 7 nur den Trägern der Krankenversicherung und dem Amt für Betrugsbekämpfung im Ermittlungsverfahren sowie im Haupt- und Rechtsmittelverfahren nach den §§ 153c bis 153e StGB im Rahmen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs die Stellung eines Privatbeteiligten zu. Keine Privatbeteiligten hat jedoch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in Hinblick auf die von § 153d StGB umfassten Zuschläge.

Nach § 9 haftet ab der rechtskräftigen Feststellung des Scheinunternehmens der Auftrag gebende Unternehmer, wenn er zum Zeitpunkt der Auftragserteilung wusste oder wissen musste, dass es sich beim Auftrag nehmenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen nach § 8 handelt, zusätzlich zum Scheinunternehmen als Bürge und Zahler nach § 1357 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS Nr. 946/1811, für Ansprüche auf das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt für Arbeitsleistungen im Rahmen der Beauftragung der beim Scheinunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer. Künftig soll sichergestellt werden, dass generell in Fällen, in denen durch die Einbindung eines schließlich rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmens Arbeitnehmern, und sei es auch bei nachfolgend beauftragten Unternehmen, ein Anspruch im vorgenannten (kollektivvertraglichen) Ausmaß erwächst, der Auftrag gebende Unternehmer dafür haftet, wenn er zum Zeitpunkt der Auftragserteilung über die Scheinunternehmenseigenschaft wusste oder wissen musste.

Zur Erreichung der verbesserten Sozialbetrugsbekämpfung sind die folgenden Maßnahmen vorgesehen:

- Klarstellung der Ausrichtung von Scheinunternehmen Belege zu verfälschen, zu verwenden, herzustellen, oder einem anderen Unternehmen zur Verfügung zu stellen, die dazu dienen, einen Geschäftsvorgang vorzutäuschen oder dessen wahren Gehalt zu verschleiern.
- In Bezug auf Scheinunternehmen Schaffung einer vorläufigen und zeitlich beschränkten Sicherung von Geldtransaktionen bei Banken und Kreditinstituten und Entzug der einmal identifizierten inkriminierten Gelder vor dem Zugriff der Tätergruppen, um schließlich Sicherungsmaßnahmen im gerichtlichen oder abgabenrechtlichen Verfahren durchzuführen.
- Im Verfahren zur Feststellung von Scheinunternehmen Schaffung von Bestimmungen, wonach auch im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Zustellung der Verdachtsmitteilung unmittelbar an den Rechtsträger erfolgt (und der Insolvenzverwalter informiert wird) und die Verpflichtung zur persönlichen Vorsprache eine unmittelbare Pflicht des Rechtsträgers bzw. dessen organschaftlichen Vertreters bleibt. Die Parteistellung des Insolvenzverwalters bleibt jedoch unberührt.
- Bei Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens Informierung der Bundesgeschäftsstelle des AMS im Hinblick auf möglichen Missbrauch von Beihilfen.
- Präzisierung bzw. Ergänzung der Daten von rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen bei der schon bislang vorgesehenen Veröffentlichung.
- Aufnahme von Scheinunternehmen und Verdachtsfällen von Scheinunternehmen in die Sozialbetrugsdatenbank.
- Erweiterung der Sozialbetrugsdatenbank auf gerichtlich strafbaren Sozialbetrug im Sinne des § 2 durch Unternehmen.
- Vorsehen der Kennziffer des Unternehmensregisters nach § 25 Abs. 1 Z 7 Bundesstatistikgesetz bei den in der Datenbank in Frage kommenden Datenarten.
- Vorsehen des Arbeitsmarktservice (AMS) als Kooperationsstelle (bisher Informationsstelle), um die Nutzung der Sozialbetrugsdatenbank zu ermöglichen.
- Erweiterung der Ermittlungskompetenz des Amtes für Betrugsbekämpfung auf jene Tatbestände, die im unmittelbarem Zusammenhang mit der Verwirklichung von Sozialbetrug gemäß § 2 durch Unternehmen stehen.
- Erweiterung der Privatbeteiligtenstellung auf die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse.
- Erweiterung der Haftung des auftraggebenden Unternehmers für gewisse Entgeltansprüche von Arbeitnehmern, die aus der Einbindung eines rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmens resultieren, wenn der Auftraggeber zum Zeitpunkt der Auftragserteilung um die Eigenschaft des Scheinunternehmens wusste oder wissen musste.

Im Einzelnen sind die vorgeschlagenen Maßnahmen im Besonderen Teil der Erläuterungen dargestellt.

Kompetenzgrundlage:

In kompetenzrechtlicher Hinsicht stützt sich der vorliegende Entwurf auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG (Arbeitsrecht und Sozialversicherungswesen).

Besonderer Teil

Zu Z 1 und 2 (§ 3 Abs. 2 und 3):

Das Arbeitsmarktservice (AMS) soll künftig als Kooperationsstelle in § 3 Abs. 2 genannt werden. Damit verbunden ist die Nutzung der Sozialbetrugsbekämpfungsdatenbank nach § 5 durch das AMS. Grund dafür ist, dass auch das AMS von den Sozialbetrugshandlungen, die künftig von der erweiterten Sozialbetrugsbekämpfungsdatenbank erfasst sein sollen, nachteilig betroffen und zu informieren sein oder Kenntnisse über Sozialbetrugshandlungen anderen an die Datenbank angebotenen Stellen mitteilen kann.

Zu Z 3 (§ 4 Abs. 3):

Die Regelung zur Bestellung eines Sozialbetrugsbekämpfungsbeauftragten soll auf die Insolvenz-Entgelt-Fonds-Service GmbH und das AMS ausgeweitet werden. Wie in den Erläuterungen zur Stammfassung ausgeführt, dient die Bestellung der Erleichterung der Kontaktaufnahme und der Umsetzung der in § 4 Abs. 2 genannten Verpflichtungen (vgl. dazu ErläutRV 692 BlgNR 25. GP 3). Wesentlich ist, dass für jedes Bundesland die Kontaktaufnahme gesichert ist und ein Sozialbetrugsbekämpfungsbeauftragter bestellt ist. In diesem Sinne ist es nicht erforderlich, dass die jeweilige Kooperationsstelle für alle Bundesländer unterschiedliche Personen bestellen müsste. Vielmehr kann eine Person als

Sozialbetrugsbekämpfungsbeauftragter für mehrere oder – wenn organisatorisch sinnvoll – auch für alle Bundesländer bestellt werden. Es ist nämlich Sache der Kooperationsstelle, wie sie die Zusammenarbeit sicherstellt.

Zu Z 4, 5 und 6 (§ 5 Abs. 1, 2, 5 und 7):

Aktuell dient die Sozialbetrugsdatenbank gemäß § 5 nur der Bekämpfung von Sozialbetrug im Sinne der §§ 153c bis 153e StGB, insbesondere im Rahmen der sogenannten Beitragsverkürzung (Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz). Hingegen ist der in § 2 angesprochene Leistungsmissbrauch (betreffend Bezug von Versicherungs-, Sozial- oder sonstigen Transferleistungen), der durch Scheinunternehmen und sonstige Unternehmen erfolgt, nicht von den genannten Sozialbetrugstatbeständen und somit auch nicht von der Datenbank umfasst. Die mittlerweile gewonnenen Erfahrungswerte mit der Datenbank sprechen jedoch dafür, diese auch für die Bekämpfung des Leistungsmissbrauchs durch Unternehmen zu nutzen. Daher soll künftig der Anwendungsbereich der Datenbank auf Sozialbetrug im Sinne des § 2 durch Unternehmen erweitert werden.

Im Rahmen der Beitragsverkürzung ist auch weiterhin der Sozialbetrug im Sinne der §§ 153c bis 153e StGB wie bisher umfasst. Dabei wären etwa Sozialbetrugshandlungen umfasst, die zwar auch unter § 153d StGB zu subsumieren sind, aber bislang regelmäßig und unzureichend nur aus dem Blickwinkel etwa der §§ 146 oder 148a StGB verfolgt wurden und deshalb nicht Eingang in die Datenbank gefunden haben, wodurch der Zweck der effizienten Betrugsbekämpfung nicht im vollen Ausmaß erreicht werden konnte. Da künftig gerichtlich strafbarer Sozialbetrug im Sinne des § 2 durch Unternehmen maßgeblich sein soll, wäre damit die gerichtlich strafbare Verkürzung von Beiträgen/Zuschlägen durch Unternehmen auch dann für die Datenbank relevant, wenn sie nur aus dem Blickwinkel etwa der §§ 146 oder 148a StGB verfolgt würde.

Scheinunternehmen nach § 8 sind auf die Begehung von Sozialbetrug ausgerichtet. Aktuell können sie jedoch – wie auch andere Unternehmen – nur bei Vorliegen eines Sozialbetrugsverdachts nach den §§ 153c bis 153e StGB in die Datenbank aufgenommen werden. Wenn zwar ein Scheinunternehmensverdacht und damit auch der Verdacht künftiger Sozialbetrugshandlungen besteht, allerdings – mangels konkreter Handlungen wie Anmeldung von DN zur Sozialversicherung – mitunter noch nicht im strafrechtlich relevanten Sinne, so ergeben sich Hindernisse zur Eintragung in die Datenbank. Damit werden allerdings eine frühzeitige Sammlung von Anhaltspunkten für die zu erwartenden Sozialbetrugshandlungen und eine frühzeitige Informierung anderer Stellen verhindert. Künftig soll daher bereits der Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens eingetragen werden, um damit eine noch effizientere Sozialbetrugsbekämpfung zu ermöglichen (zur – künftig erweiterten – Definition von Scheinunternehmen vgl. unten zu § 8).

Die Verhältnismäßigkeit der Aufnahme von Verdachtsfällen von Scheinunternehmen gründet sich auch auf das enorme Schadenspotential. Nach Hochrechnungen des Amtes für Betrugsbekämpfung auf Basis der Geldwäscheverdachtsmeldungen des Bundeskriminalamtes wird von einem ungeklärten Abfluss von Bargeld in Höhe von jährlich bis zu 800 Millionen Euro über Scheinunternehmen ausgegangen. Basierend darauf wird ein Schaden von mehreren hundert Millionen Euro aufgrund von nicht geleisteten Steuer- und Sozialversicherungsbeiträgen angenommen. Zentral sind Schwarzlohnzahlungen und der daraus resultierende Ausfall an Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträgen. Hinzu kommen zu Unrecht beim AMS beantragte Leistungen.

Nach Abs. 1 haben – wie bisher und somit künftig auch in Bezug auf Verdachtsfälle von Scheinunternehmen – „die Kooperationsstellen und die Staatsanwaltschaften einander alle für dessen Prüfung erforderlichen Informationen und Daten zur Verfügung zu stellen, soweit deren Kenntnis für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der jeweiligen Kooperationsstelle oder Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erforderlich ist“. Ohne diese Kenntnis wäre die Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Aufgaben nicht möglich. Bei dem (nach dem schon bislang und auch künftig geltenden letzten Satz vorgesehenen) Datenaustausch über die Datenbank wird jeder Verarbeitungsvorgang automationsunterstützt protokolliert (auch Datum und Uhrzeit des Zugriffs sowie Daten zur Identifizierung der zugriffsberechtigten Person), was bei einer Übermittlung außerhalb der Datenbank nicht der Fall wäre. Deshalb ist das zur Verfügung stellen der erforderlichen Informationen und Daten über die Datenbank zugleich das gelindeste Mittel zur Bekämpfung von Sozialbetrug insbesondere durch Scheinunternehmen.

In Abs. 2 erster und zweiter Satz werden Wortfolgen deskriptive Ausführungen durch Gebote ersetzt (statt „werden verarbeitet“ soll es nun „sind zu verarbeiten heißen“; statt „Die in Frage kommenden Datenarten“ soll es künftig „Die zu erfassenden Datenarten sind“ heißen).

In Abs. 2 soll weiters die Zifferngliederung neu (durchgehend) nummeriert werden, da die da die Z 3 durch Art. 69 Z 3 lit. a des Finanz-Organisationsreformgesetzes – FORG, BGBl. I Nr. 104/2019, aufgehoben wurde.

In Abs. 2 Z 2 soll die Kennziffer des Unternehmensregisters nach § 25 Abs. 1 Z 7 Bundesstatistikgesetz aufgenommen werden.

In Abs. 2 Z 4 (neu) sollen auch Daten zur Nichtabwicklung von Geldtransaktionen aufgenommen werden. Damit sollen den Kooperationsstellen Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse und Träger der Krankenversicherung (ÖGK) allfällige Informationen zukommen können, damit diese mit einem Exekutionstitel auf Gelder der Scheinunternehmen zugreifen können.

Nach Abs. 3 ist – wie bisher und somit künftig auch in Bezug auf Verdachtsfälle von Scheinunternehmen – die Datenbank „derart auszugestalten, dass eine Weitergabe von Daten gemäß Abs. 2 auf konkrete Kooperationsstellen und Staatsanwaltschaften beschränkt werden kann und den Anforderungen der Art. 24, 25 und 32 DSGVO sowie den §§ 50 und 54 DSG entspricht.“ Diese Bestimmungen umfassen auch die Datenschutzgrundsätze der Datenminimierung und Zweckbindung, die die jeweilige Kooperationsstelle oder Staatsanwaltschaft bei der Verarbeitung der Daten einzuhalten hat. In diesem Sinne darf der Verantwortliche nur die (nach Abs. 1) erforderlichen Daten an die jeweilige zuständige Kooperationsstelle bzw. und Staatsanwaltschaft weitergeben. Wie bei jeder Datenverarbeitung hat der Verantwortliche die dafür maßgebliche Sorgfalt wahrzunehmen.

Nach Abs. 5 haben – wie bisher und somit künftig auch in Bezug auf Verdachtsfälle von Scheinunternehmen – „die einzelnen Kooperationsstellen und die einzelnen Staatsanwaltschaften im Zusammenhang mit dem Erfassen der Daten und der dem Erfassen gleich zu haltenden Verarbeitung unter Berücksichtigung der Erforderlichkeit nach Abs. 1 die Entscheidung zu treffen, welche Daten an welche andere Kooperationsstelle oder Staatsanwaltschaft weitergegeben wird.“ Das Einsichtsrecht in Abs. 5 bezieht sich auch auf Scheinunternehmen, weil ja die Einsicht der Bekämpfung von Sozialbetrug auch durch Scheinunternehmen dient.

In Abs. 7 sollen die Lösungsverpflichtungen auf die Daten zum Scheinunternehmensverdacht ausgeweitet werden. Dabei erfolgt die Datenlöschung durch das Amt für Betrugsbekämpfung, das die Verfahren zur Feststellung von Scheinunternehmen nach § 8 SBBG führt und gegebenenfalls die Informationen erhält, falls sich der Scheinunternehmensverdacht nicht bestätigt. Diese Informationen können insbesondere aus dem vom Amt für Betrugsbekämpfung durchzuführenden Ermittlungsverfahren stammen. Nach dem schon geltenden § 4 Abs. 1 Z 3 sind die Kooperations- und Informationsstellen verpflichtet, ihre Ermittlungen und Amtshandlungen bei der Verfolgung von Verstößen nach Möglichkeit aufeinander abzustimmen sowie bei Sachverhaltsermittlungen und Kontrollen koordiniert vorzugehen. Ein solches Abstimmen und koordiniertes Vorgehen betrifft die für die andere Stelle wesentlichen Informationen und umfasst auch das Mitteilen von entlastenden Informationen. Dies gilt auch für die Datenrichtigkeit.

Abs. 7 geltende Fassung sieht bereits konkrete Lösfristen vor. Diese Fristen sollen auch für die Erweiterungen der Datenbank maßgeblich sein.

Demnach sieht der vorgeschlagene Abs. 7 erster Satz allgemein eine Frist von fünf Jahren vor, nach der verarbeitete personenbezogene Daten eines konkreten Sozialbetrugsverdachts sowie eines Scheinunternehmensverdachts nach der Verarbeitung des ersten Datums in der Sozialbetrugsdatenbank zu löschen sind. Die Frist von fünf Jahren ist bereits im geltenden Recht enthalten. Damit sollen einerseits die erforderlichen Daten für die jeweiligen Verfahren zur Verfügung stehen, andererseits jedoch Löschungen zugunsten von betroffenen Personen sichergestellt werden. Im Einklang mit der bisherigen Rechtslage sind jedoch, sofern ersichtlich ist, dass sich der Sozialbetrugsverdacht oder Scheinunternehmensverdacht nicht bestätigt, die entsprechenden Daten unverzüglich zu löschen (dritter Satz).

Der vorgeschlagene Abs. 7 zweiter Satz sieht vor, dass personenbezogene Daten von durch Strafgerichte in Bezug auf Sozialbetrug im Sinne des § 2 Verurteilten nach Ablauf von zehn Jahren ab der Verurteilung zu löschen sind. Die Frist von zehn Jahren ist bereits im geltenden Abs. 7 zweiter Satz enthalten. Im Hinblick auf allfällige künftige Betrugshandlungen ist auch weiterhin die Aufbewahrung sinnvoll. Fristen für die Aufbewahrung und Löschung personenbezogener Daten finden sich auch in anderen Gesetzen. Nach § 57d Finanzstrafgesetz ist zehn Jahre nach Absehen von der Einleitung, rechtskräftiger Einstellung des Strafverfahrens oder nach Eintritt der Tilgung zu prüfen, ob die Aufbewahrung personenbezogener Daten weiterhin erforderlich ist. Nach § 12 Abs. 1 erster Satz Strafregistriergesetz 1968 sind nach Ablauf von zwei Jahren nach Eintritt der Tilgung die die getilgte Verurteilung und den Verurteilten betreffenden Daten im Strafregister zu löschen. Die Tilgungsfrist selbst ist zunächst abhängig vom Ausmaß der Verurteilung, insbesondere der Freiheitsstrafe. § 3 Abs. 1 Z 3 Tilgungsgesetz 1972 sieht bereits bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr vor, dass die Tilgungsfrist zehn Jahre beträgt. Bei einer Verurteilung zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe beträgt sie 15 Jahre. Angesichts der hohen Strafdrohungen für gerichtlich strafbaren Sozialbetrug von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (vgl. §§ 147 und 148a StBG) und der daran anknüpfenden Fristen für die Tilgung nach dem Tilgungsgesetz 1972 und

die Löschung nach dem Strafregistergesetz 1968 von insgesamt bis zu 17 Jahren ist eine Pauschalfrist im Abs. 7 zweiter Satz anstelle einer individuell handzuhabenden Frist, deren einzelfallbezogene Ermittlung – auch bei mehreren Verurteilungen im Sinne des § 4 Tilgungsgesetzes 1972 erhebliche – Schwierigkeiten betragen könnte, angemessen.

Abs. 7 vierter Satz sieht im Wesentlichen unverändert vor, dass die Lösungsverpflichtungen auch für die bei den Kooperationsstellen verarbeiteten Daten gelten (wobei nun entsprechend den Begrifflichkeiten der DSGVO anstelle von „direkt verwendeten Daten“ auf „verarbeitete Daten“ abgestellt wird). Abs. 7 fünfter/letzter Satz sieht – an den vierten Satz anknüpfend – unverändert vor, dass die den Kooperationsstellen in anderen Rechtsvorschriften eingeräumten datenschutzrechtlichen Ermächtigungen und auferlegten datenschutzrechtlichen Pflichten jedoch nicht berührt werden. Abs. 7 fünfter/letzter Satz trägt damit dem Umstand Rechnung, dass die Bestimmungen des Abs. 7 allgemeine Regelungen zur Verarbeitung von Daten in der Datenbank nach § 5 vorsehen, aber diese allgemeinen Regelungen nicht den in spezifischen Materiegesetzen vorgesehenen Datenschutzbestimmungen, die ja auf andere Aspekte als zur Datenbank nach § 5 abstellen, derogieren sollen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist somit festzuhalten, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur insoweit zu erfolgen hat, als dies für die Bekämpfung von Sozialbetrug und Scheinunternehmen unbedingt erforderlich ist und im Einklang mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen steht.

Zu Z 7 (§ 6):

In § 6 soll die Ermittlungskompetenz des Amtes für Betrugsbekämpfung auf gerichtlich strafbaren Sozialbetrug gemäß § 2 durch Unternehmen erweitert werden. In Frage kommen dabei insbesondere die Tatbestände der §§ 146 ff und 148a StGB, die bereits von der Rechtsprechung als in echter Konkurrenz zu § 153d StGB stehend beurteilt wurden (vgl. z.B. OGH 26.1.2017, 12 Os 103/16p).

Wie bisher wird das Amt für Betrugsbekämpfung im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) tätig und hat die in der Strafprozessordnung den Sicherheitsbehörden zukommenden Aufgaben und Befugnisse unter sinngemäßer Anwendung des § 196 Abs. 4 des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, wahrzunehmen.

Es liegt in der Natur der umfangreichen sozialbetrügerischen Handlungen, dass die entsprechenden Straftaten bzw. Straftatbestände nicht einzeln genannt werden können. Wie auch in § 74 Abs. 1 StPO iVm § 1 Abs. 1 StPO (vgl. dazu ErläutRV 65 BlgNR 26. GP 164) wird daher der Aufgabenbereich generell abstrakt beschrieben, wobei jedoch die Bezugnahme auf gerichtlich strafbaren Sozialbetrug nach § 2 durch Unternehmen eine deutliche Eingrenzung schafft. Die in § 74 Abs. 1 StPO vorgesehene Grundlage für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung ist ebenso für das Amt für Betrugsbekämpfung maßgeblich.

Zu Z 8 (§ 7):

Die Privatbeteiligtenstellung soll auf die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse ausgeweitet werden, die von einer betrügerischen Meldung im Sinne des § 153d StGB betroffen sein kann.

Zu Z 9 bis 14 (§ 8 Abs. 1 bis 5, 7 und 10):

Zu Abs. 1 und 2:

Bei Schaffung des SBBG im Jahr 2015 erfolgten die in § 8 Abs. 1 angesprochene Verkürzungshandlungen (etwa Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen) oder der Leistungsmisbrauch insofern beim – in Subvergabekonstruktionen in unteren Ebenen befindlichen – Scheinunternehmen, als die maßgeblichen Arbeitnehmer beim/vom Scheinunternehmen beschäftigt bzw. (an-)gemeldet waren.

Mittlerweile jedoch agieren Scheinunternehmen vermehrt in einer Rolle, in der die maßgeblichen Arbeitnehmer nicht beim/vom Scheinunternehmen beschäftigt bzw. (an-)gemeldet werden. Vielmehr erstellen Scheinunternehmen vermehrt sogenannte Schein- und Deckungsrechnungen, um Schwarzlohnzahlungen von Arbeitnehmern/Dienstnehmern zu ermöglichen, die von/bei anderen Unternehmen – mit zu wenigen Stunden bzw. unrichtiger fachlicher Einstufung – unrichtig (an-)gemeldet bzw. ohne Anmeldung beschäftigt werden. Insbesondere über vorgetäuschte Überlassungen, mitunter auch über vorgetäuschte Subvergaben, erfolgen dann die vorgenannten Rechnungen der als Vertragspartner auftretenden Scheinunternehmen, wobei mitunter Scheinunternehmen als Durchleiter fungieren und schließlich ein weiteres Scheinunternehmen die aufgrund der Rechnung erhaltenen Kontogutschriften in bar behebt, womit dann die genannten Schwarzlohnzahlungen getätigt werden. In manchen Fällen werden die Subunternehmen trotz Barzahlungsverbot in bar bezahlt. Betroffen von dieser Vorgangsweise sind eine Vielzahl an Wirtschaftssektoren wie Bau und Baunebengewerbe, Reinigungs-, Securitybereiche, Eventveranstalter, Spezialdienstleister sowie Arbeitskräfteüberlassung.

Ein Basisszenario von solchen Scheinunternehmen und deren Produzieren von Schein- und Deckungsrechnungen sieht wie folgt aus (wobei der Begriff „Subunternehmen“ auch nachfolgende als

Überlasser auftretende Unternehmen umfasst): Während etwa das 1. Subunternehmen (vielfach innerhalb der Unternehmensgruppe mit dem Generalunternehmer) die Infrastruktur, das Schlüsselpersonal und den Wareneinkauf stellt, stellt das 2. Subunternehmen (vermögenslose Unternehmenshülle; keine Infrastruktur zur Erbringung von Werkleistungen; Auftraggeber für „Durchleiter“ bzw. „Scheinunternehmen) die tatsächlich bei Kontrollen auf der Baustelle angetroffenen Arbeitskräfte (etwa im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung für das 1. Subunternehmen) zur Verfügung. Bei dem 2. Subunternehmen sind keine Beitragsrückstände vorhanden. Die Arbeitnehmer sind zur Sozialversicherung angemeldet (mitunter unrichtig als geringfügig Beschäftigte oder als Hilfsarbeiter obwohl Facharbeiter) und verdienen mitunter jeden Monat dasselbe, was angesichts von in der Branche üblichen Zulagen bzw. Überstunden nicht stimmig ist. Das 3. Subunternehmen (Scheinunternehmen „Durchleiter“) und das 4. Subunternehmen (Scheinunternehmen „Bargeldbehebungsvehikel“) zeichnen sich durch Folgendes aus: Keine Leistungserbringung, keine Infrastruktur bzw. Vermögenslosigkeit, Eigenschaft als Verrechnungsvehikel/Rechnungsproduzent, gemeldete DN zur Verschleierung der tatsächlichen Tätigkeit. Zahlungen an das Scheinunternehmen „Bargeldbehebungsvehikel“ werden unverzüglich nach Kontoeingang behoben, um damit die Schwarzlohnzahlungen des 2. Subunternehmens zu ermöglichen.

Nach § 8 Abs. 1 ist ein Scheinunternehmen vorrangig darauf ausgerichtet, (1.) Lohnabgaben, Beiträge zur Sozialversicherung, Zuschläge nach dem BUAG oder Entgeltansprüche von Arbeitnehmern zu verkürzen, oder (2.) Personen zur Sozialversicherung anzumelden, um Versicherungs-, Sozial- oder sonstige Transferleistungen zu beziehen, obwohl diese keine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

Zwar ist es bei dieser Definition nicht erforderlich, dass die Verkürzung oder der Leistungsmisbrauch direkt beim Scheinunternehmen dadurch erfolgt, dass die maßgeblichen Arbeitnehmer/Personen beim/vom Scheinunternehmen beschäftigt bzw. (an-)gemeldet sind. Vielmehr kommt es nur auf die Ausrichtung des Scheinunternehmens an.

Gleiches gilt konsequenterweise für die in § 8 Abs. 2 enthaltene Definition des Verdachts auf Vorliegen eines Scheinunternehmens.

Auch wenn die neuen Entwicklungen im Bereich der Scheinunternehmen von § 8 umfasst sind, soll aus Gründen der Rechtssicherheit diesen Entwicklungen, aber auch künftigen allfälligen weiteren Entwicklungen, durch eine gesetzliche Klarstellung Rechnung getragen werden.

In Abs. 1 soll daher klargestellt werden, dass eine Ausrichtung von Scheinunternehmen auch umfasst, Belege zu verfälschen, zu verwenden, herzustellen, oder einem anderen Unternehmen zur Verfügung zu stellen, die dazu dienen, einen Geschäftsvorgang vorzutäuschen oder dessen wahren Gehalt zu verschleiern.

In einem neuen Abs. 2a soll daher klargestellt werden, dass ein Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens auch gegeben ist, wenn sich konkrete Anhaltspunkte ergeben, die ihrem Gewicht, ihrer Bedeutung und ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach vermuten lassen, dass die Geschäftsbeziehungen des Unternehmens vorrangig den Zweck verfolgen, andere Unternehmen zu unterstützen, die in Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Handlungen zu setzen. Eine solche Unterstützung liegt insbesondere vor, wenn Rechnungen gelegt werden, denen keine ausreichenden Leistungen zugrunde liegen, etwa in vorgetäuschten Subvergabekonstruktionen oder Überlassungen.

In Abs. 3 sollen die demonstrativen Anhaltspunkte für einen Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens um das Nichtvorhandensein von dem angegebenen Geschäftszweig angemessenen Dienstnehmern ergänzt werden. Dabei handelt sich lediglich um einen Anhaltspunkt, der in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen ist. Das bloße Nichtvorhandensein von Dienstnehmern ist für sich allein nicht geeignet, den Verdacht zu begründen.

In Abs. 4 soll bei Bestehen eines konkreten Scheinunternehmensverdacht eine Informationspflicht zugunsten des AMS speziell für von Scheinunternehmen regelmäßig zu Unrecht beantragte Beihilfen statuiert werden. Die Information soll auch über die Datenbank nach § 5 mit Hilfe von Push-E-Mails erfolgen können.

Nach Abs. 5 soll im Verfahren zur Feststellung eines Scheinunternehmens die Zustellung der Verdachtsmitteilung auch im Insolvenzfall unmittelbar an den Rechtsträger erfolgen, wobei der Insolvenzverwalter informiert werden soll. Damit im Einklang stehend soll nach Abs. 7 die Verpflichtung zur persönlichen Vorsprache auch im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eine unmittelbare Pflicht des Rechtsträgers bzw. dessen organschaftlichen Vertreters bleiben und nicht durch den Insolvenzverwalter vorgenommen werden können. Dies dient der Vermeidung von Verzögerungen, weil der Insolvenzverwalter (verglichen mit dem Rechtsträger bzw. dessen organschaftlichen Vertreter) keine zusätzlichen Informationen zur Widerlegung eines Verdachts haben kann und seine Vorsprache anstelle etwa des organschaftlichen Vertreters keinen Mehrwert hat. Die Parteistellung des Insolvenzverwalters bleibt jedoch unberührt.

Im § 8 Abs. 10 sollen die Daten, die zu rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen veröffentlicht werden, konkretisiert bzw. ergänzt werden. Das Geburtsdatum des Einzelunternehmers dient der Identifizierung. Gleiches gilt für die UID-Nummer und die Kennziffer des Unternehmensregisters. Das Veröffentlichungsdatum ist für die Haftung nach § 9 bedeutsam. Das Datum der Rechtskraft des Bescheides ist für eine allfällige Beendigung der Pflichtversicherung nach § 11 Abs. 7 ASVG relevant und soll auch den betroffenen Versicherten transparent gemacht werden. Der Zeitpunkt, ab dem das Unternehmen als Scheinunternehmen gilt (etwa nach einem Mantelkauf oder nach einem Kauf eines bislang normalen Unternehmens), soll aus Transparenzgründen künftig auch veröffentlicht werden; dies hat jedoch keine Auswirkungen auf die Pflichtversicherung von Dienstnehmern, die beim Scheinunternehmen beschäftigt sind (vgl. zuvor zum Datum der Rechtskraft des Bescheides). Der Begriff der Anschrift ist für die Identifizierung klar und ausreichend.

Wie bisher und unverändert sieht § 8 Abs. 10 letzter Satz vor, dass Veröffentlichungen, die sich auf natürliche Personen beziehen, nach Ablauf von fünf Jahren nach der Veröffentlichung zu löschen sind. Diese Bestimmung wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 32/2018 eingefügt, um natürlichen Person nach einer gewissen Zeit wieder eine umfangreiche Teilnahme am Wirtschaftsleben zu ermöglichen. Zugleich knüpft sie an den Umstand an, dass die Veröffentlichung auch von natürlichen Personen, die ein Scheinunternehmen betreiben bzw. betrieben, aus Transparenzgründen zur Bekämpfung von Scheinunternehmen erforderlich ist.

Zu Z 15 (§ 8a):

Die Bestimmung dient der vorläufigen Sicherung von Geldtransaktionen bei Banken und Kreditinstituten und soll einmal identifizierte inkriminierte Gelder dem Zugriff der Tätergruppen entziehen. Mit der Anordnung der Nichtdurchführung von Geldtransaktionen soll den Behördenorganen die Möglichkeit gegeben werden, erforderliche Ermittlungsmaßnahmen zu treffen und entsprechende Sicherungsmaßnahmen im gerichtlichen oder abgabenrechtlichen Verfahren durchzuführen. Die Regelung orientiert sich an § 17c ZollR-DG und soll die Möglichkeit eröffnen, mittels Bescheid Banken zu verpflichten, Geldtransaktionen kurzfristig nicht abzuwickeln („Freezing“). Geldabflüsse von festgestellten Konten von ermittelten Scheinunternehmen oder Konten, deren Vermögen von ermittelten Scheinunternehmen stammt (Konten bei Privatpersonen oder Unternehmen, die als Barauszahlungsstelle dienen), sollen damit für den Geltungszeitraum des Bescheides wirksam unterbinden werden. Das Amt für Betrugsbekämpfung kann – allenfalls auch nachträglich mittels Bescheidänderung – vorsehen, dass ein bestimmter Betrag vom „Freezing“ ausgenommen ist, wenn Anhaltspunkte für durch Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistungen vorliegen. Damit soll die Zahlung von Entgelt an Arbeitnehmer oder Zuschlägen nach dem BUAG ermöglicht werden, ohne dass Banken und Kreditinstitute Adressaten oder Zweck der Zahlung überprüfen müssen. Der Bescheid richtet sich an das Bankinstitut, ergeht aber auch an den Kontoinhaber. Beschwerdeberechtigt sind alle Rechtsträger, die von der Maßnahme betroffen sind. Auf Grund des Charakters einer Sicherungsmaßnahme soll Beschwerden gegen diese Maßnahme naturgemäß keine aufschiebende Wirkung zukommen. Bescheide nach § 8a treten nach Ablauf der jeweils gesetzten Frist automatisch außer Kraft, bei Wegfall der Verdachtsmomente kann auch eine Bescheidaufhebung verfügt werden. Das Amt für Betrugsbekämpfung führt bereits seit Jahren die Ermittlungshandlungen samt Feststellungsbescheiden für Scheinunternehmen gemäß § 8 durch und soll daher auch diese Bescheiderstellung unter sinngemäßer Anwendung der BAO übernehmen.

Zu Z 16 und 17 (§ 9):

Im neu bezeichneten Abs. 1 soll im ersten Satz sichergestellt werden, dass ein Auftraggeber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 auch für Entgeltansprüche von Arbeitnehmern haftet, die keine Arbeitnehmer des direkt beauftragten Scheinunternehmens sind, sondern Arbeitnehmer eines in der Auftragskette weiter „unten“ befindlichen Scheinunternehmens. Gegenständlich sind also insbesondere Umgehungsversuche, bei denen zwischen einem Auftraggeber und dem Scheinunternehmen ein oder mehrere Unternehmen (in einer Subvergabekonstruktion) zwischengeschaltet werden. Haftungserweiterungen bei Umgehungsversuchen mittels Subvergaben sind auch in § 9 LSD-BG und § 67a ASVG vorgesehen. Allerdings sorgen dort spezielle Instrumente dafür, dass der Auftraggeber entweder (durch die Zahlung an das Dienstleistungszentrum nach § 67a ASVG) sich von der Haftung befreien oder (aufgrund gewisser auch zeitlicher Abläufe und des Leistungsverweigerungsrechts nach § 9 LSD-BG) für den Haftungsbetrag rechtzeitig vermögensneutral Rückstellungen bilden kann. Vergleichbare Instrumente sind nicht Teil des SBBG. Daher soll es auch für eine Haftung des Auftraggebers für Entgeltansprüche von Arbeitnehmern von seinem Vertragspartner nachfolgenden Scheinunternehmen darauf ankommen, dass der Auftraggeber im Zeitpunkt seiner Auftragserteilung wusste oder wissen musste, dass es sich bei einem nachfolgenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen handelt.

Abs. 2 soll den Fall regeln, dass das vom Auftraggeber oder einem nachfolgenden Unternehmen beauftragte Scheinunternehmen seinerseits ein anderes Unternehmen beauftragt, wobei der Auftraggeber im Zeitpunkt seiner Auftragserteilung um die Eigenschaft des Scheinunternehmens wusste oder wissen musste. Anders als bei der Haftung nach Abs. 1 sind die betroffenen Arbeitnehmer nicht zwingend bei einem Scheinunternehmen tätig. Wenn ein Auftraggeber von der Eigenschaft seines Vertragspartners oder eines nachfolgenden Unternehmens als Scheinunternehmen weiß oder wissen musste, scheint es für die Haftung irrelevant, ob die betroffenen Arbeitnehmer solche des beauftragten Scheinunternehmens oder eines in der Auftragskette – eventuell mehrere Ebenen – weiter „unten“ befindlichen Unternehmens sind.

Betont sei, dass in allen Fällen das Tatbestandselement „wissen musste“ ein hohes Ausmaß an Vorwerfbarkeit erfordert. So führen die Erläuterungen zu § 9 in der Stammfassung aus (vgl. ErläutRV 692 BlgNR 25. GP 6):

„Die Haftung erfordert jedenfalls, dass das Auftrag gebende Unternehmen wusste oder wissen musste, dass es sich beim Auftrag nehmenden Unternehmen um ein Scheinunternehmen handelt. Eines dieser subjektiven Tatbestandselemente muss zum Zeitpunkt der Beauftragung erfüllt sein.

Das Tatbestandselement ‚wissen musste‘ erfordert die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Auftraggebers und ist einem grob fahrlässigen Verhalten gleich zu setzen. Ein grob fahrlässiges Verhalten wird insbesondere dann vorliegen, wenn die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und auffälliger Weise vernachlässigt wird. Es muss sich um ein Verhalten handeln, das mit Rücksicht auf die Schwere und die Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt. Eine grobe Fahrlässigkeit setzt ein Handeln oder Unterlassen voraus, bei dem unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen und bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt wurde und ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden.

Nicht verbunden sind damit akribische Nachforschungsobliegenheiten des/der Auftraggebers/Auftraggeberin ohne konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Scheinunternehmens. Das Tatbestandselement wird vielmehr erst dann erfüllt sein, wenn objektive Umstände gegeben sind, die den Verdacht auf Vorliegen eines Scheinunternehmens nach sich ziehen, diese dem/der Auftraggeber/in tatsächlich bekannt sind und der/die Auftraggeber/in dennoch ohne weiteres die Beauftragung vornimmt. So wird etwa einem sorgfältigen Unternehmen auffallen müssen, dass ein potentieller Auftragnehmer kein professionelles Auftreten hat, wie z.B. durch das gänzliche Fehlen von Informationen wie Firmenadresse oder sonst üblichen Kontaktdaten wie auch bspw. das Fehlen eines Internetauftrittes, in dem weitere Referenzen Ansprechpersonen und Kontaktdaten genannt sind. Weitere Anzeichen können das gänzliche Fehlen schriftlicher Korrespondenz aus der sich Firmennummer [sic!] und UID etc. ergibt, oder die beharrliche Ablehnung Besprechungen über geschäftliche Angelegenheiten in den Geschäftsräumlichkeiten des potentiellen Auftragnehmers abzuhalten, sein.

Ganz klar grob fahrlässig wäre eine Beauftragung eines Unternehmens, das bereits in der Liste des BMF gemäß § 8 Abs. 10 veröffentlicht wurde. Sollte der/die Auftraggeber/in in diesen Fällen dennoch eine Beauftragung vornehmen, wird von einem ‚wissen musste‘ auszugehen sein.“

Diese Erläuterungen sind grundsätzlich auch für die Erweiterung der Haftung maßgeblich. Ergänzend dazu sei betont, dass die Veröffentlichung eines Scheinunternehmens für sich allein nichts darüber aussagt, dass der Auftraggeber im Zeitpunkt seiner Auftragserteilung wissen musste, dass in weiterer Folge sein Vertragspartner oder ein anderer Subauftragnehmer das Scheinunternehmen beauftragen würde.

Zu Z 18 (§ 11 Z 2):

Anpassung der Vollziehungsbestimmung aufgrund des neuen § 8a.

Zu Z 19 (§ 12 Abs. 5):

Inkrafttretensbestimmung. Für das AMS soll eine Vorbereitungszeit im Hinblick auf die Datenbank nach § 5 vorgesehen werden; bis zum Ablauf der Vorbereitungszeit kann die Zusammenarbeit des AMS mit anderen Stellen wie bislang erfolgen.