



An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien  
[team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)  
in Kopie an  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**Institut für Strafrecht und  
Kriminologie**

**MMag. Dr. Martin Meißnitzer**  
**Lehrbeauftragter**  
Schenkenstraße 4  
A-1010 Wien

T +43 1 4277 34601  
[martin.meissnitzer@univie.ac.at](mailto:martin.meissnitzer@univie.ac.at)

**Punktuelle Stellungnahme zum Ministerialentwurf  
eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2015 (98/ME  
XXV.GP); „Sozialbetrugsdelikte“**

Wien, am 20.04.2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der vorliegende Entwurf enthält neben den im Rahmen der Arbeitsgruppe 2015 bzw den in jüngerer Vergangenheit zumindest medial näher diskutierten Änderungen auch beachtliche Neuerungen im Bereich der sogenannten „Sozialbetrugsdelikte“ iSd §§ 153c, d, e StGB, zu denen ich im Folgenden punktuell Stellung nehmen möchte.

Anmerkungen zu Z 88 des Entwurfs (§ 153c StGB):

Die Verkürzung der Strafdrohung auf ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen ist grundsätzlich zu begrüßen. Im Hinblick auf die anvisierte Umgestaltung des § 153d StGB (dazu unten) ist jedoch zu beachten, dass die Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen zukünftig ausschließlich durch § 153c StGB kriminalisiert wird, dessen Anwendungsbereich aber – aus historischen Gründen – auf *Dienstnehmerbeitragsanteile* zur Sozialversicherung beschränkt ist. Das Vorenthalten von *Dienstgeberbeitragsanteilen* führt aktuell nur bei Vorliegen der zusätzlichen Voraussetzungen des § 153d Abs 1 StGB zur Strafbarkeit.

Da der Schutzzweck der Norm primär in der Sicherung des Beitragsaufkommens der gesetzlichen Sozialversicherung zu sehen ist, ist die unterschiedliche Behandlung bereits im geltenden Recht bedenklich. Durch die im Entwurf anvisierten Novellierungen wird diese Differenzierung weiter verstärkt, indem die Hinterziehung von Dienstgeberbeiträgen weitestgehend straflos gestellt wird.

**Empfehlung:**

Gerade im Hinblick auf gesteigerte Bemühungen zur Bekämpfung der Hinterziehung von Lohn- und Sozialabgaben ist zu überlegen, wie die **Verkürzung von Sozialversicherungsbeiträgen** einem **kohärenten strafrechtlichen Regelungsregime** unterworfen werden könnte. In kriminalpolitischer Hinsicht sollte dabei – dem Finanzstrafrecht vergleichbar – zwischen geringfügigen Verkürzungen und organisierten Szenarien von erheblicher Sozialschädlichkeit unterschieden werden. Legistisch ließe sich eine solche Reform des Beitragsstrafrechts durch

- **Fortentwicklung des § 153c StGB** in ein echtes Beitragshinterziehungsdelikt,
- Ausbau des FinStrG in ein umfassendes **Abgaben- und Beitragsstrafrecht** oder
- Einführung eines **eigenständigen Beitragsstrafrechts**

umsetzen. In inhaltlicher Hinsicht sollte sich die Neuregelung jedenfalls an den grundlegenden Wertungen des FinStrG orientieren; bereits im Rahmen des von der Universität Wien durchgeführten „Forschungsprojekts Sozialbetrug“ wurde diesbezüglich festgehalten: „Durch den Bereich der GPLA besteht bereits seit mehreren Jahren eine Verschränkung von Beitrags- und Lohnabgabenprüfung, die auch in daran anschließenden Strafverfahren sinnvoll erschiene. Eine Staffelung der Beitragshinterziehungen in Verwaltungsstrafdelikte im niederschweligen Bereich sowie gerichtliche Strafen bei gravierenden Hinterziehungsfällen könnte zudem eine Entlastung der Justiz im Bereich der „kleinen“ Beitragshinterziehungen bewirken und damit einer Fokussierung und Bündelung von

Ressourcen auf Formen des organisierten Sozialbetrugs dienlich sein. Zudem würde dieser Ansatz auch dem im FinStrG in jüngerer Vergangenheit erkennbaren Trend zur Entkriminalisierung geringerer Formen der Abgabendelinquenz und verschärfte Verfolgung jener Erscheinungsformen, die sich durch ein besonderes Maß an krimineller Energie auszeichnen, folgen.“<sup>1</sup>

Zuletzt könnte mit einer solchen Neuregelung auch den seit langem bestehenden Bedenken begegnet werden, nach denen die Kriminalisierung des § 153c StGB generell überschießend ist bzw in einem kaum auflösbaren Spannungsverhältnis zu fundamentalen Wertungen des Kridastrafrechts steht.<sup>2</sup>

#### Anmerkungen zu Z 89 (§ 153d StGB):

Der Entwurf sieht eine grundlegende Neufassung des § 153d StGB vor, die sich den Erläuterungen zufolge „auf den in Anhang 2 des Berichtes der Arbeitsgruppe ‚StGB 2015‘ enthaltenen Vorschlag des Forschungszentrums für Polizei- und Justizwissenschaften (ALES)“<sup>3</sup> gründet, aus dessen Anmerkungen umfassend zitiert wird.

Als ehemaliger Mitarbeiter des ALES, der an der Entstehung des genannten Vorschlags beteiligt war, sehe ich mich zu einer Klarstellung veranlasst. Vorweg ist anzumerken, dass der erwähnte Anhang 2 des Arbeitsgruppenberichts in der publizierten Fassung<sup>4</sup> nicht enthalten ist und somit vom Rechtsanwender nicht eingesehen werden kann. Die zitierte Passage ist offenbar einem vom ALES im Auftrag des BMASK erstellten Diskussionspapier zur Novellierung des § 153d StGB entnommen. In den Erläuterungen werden die Anmerkungen vermeintlich durchgehend zitiert; tatsächlich handelt es sich jedoch um eine bloß fragmentarische Wiedergabe, in der nur Ausschnitte des Diskussionspapiers zitiert werden, ohne diesen Umstand hinreichend auszuweisen. Angesichts des Textcharakters wäre dies nicht weiter problematisch; im Hinblick auf die künftige Anwendungs- und Auslegungspraxis sollte jedoch noch näher klaggestellt werden, dass das Ziel der Neufassung vor allem darin besteht, § 153d StGB in einen Spezialtatbestand für eine spezifische Form der organisierten Kriminalität – oftmals als Sozialbetrug mittels Scheinfirmen bezeichnet<sup>5</sup> – umzugestalten. Im Hinblick auf die spezifische Gefährlichkeit dieser Kriminalitätsform sowie der Schwierigkeiten der Strafverfolgung wird der Charakter als Beitragshinterziehungsdelikt bewusst aufgegeben.

#### **Empfehlungen:**

- **Überarbeitung der Erläuterungen:** Die aktuellen Erläuterungen sollten jedenfalls überarbeitet werden; an einem Zitat der Anmerkungen des ALES bestehen keine Bedenken, sofern die dortigen Ausführungen umfassend wiedergegeben werden oder die fragmentarische Wiedergabe in den Erläuterungen hinreichend ausgewiesen wird.
- **Bezeichnung des Delikts:** Der Entwurf enthält keine Änderung der Deliktsbezeichnung, womit der Tatbestand weiterhin als „Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs und Abfertigungsgesetz“ betitelt wäre. Da es sich künftig um kein Hinterziehungsdelikt mehr handeln soll, ist diese Bezeichnung kaum sachgerecht bzw irreführend. Denkbare Alternativen wären zB „**Betrügerisches Anmelden zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse**“ oder „**Organisierter Sozialbetrug durch betrügerisches Anmelden**“.

<sup>1</sup> Reindl-Krauskopf et al, Endbericht zum Forschungsprojekt „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“, Wien 2013 Fn 815, abrufbar unter

[http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/0/9/0/CH2120/CMS1341476080216/forschungsprojekt\\_sozialbetrug.pdf](http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/0/9/0/CH2120/CMS1341476080216/forschungsprojekt_sozialbetrug.pdf) (13.04.2015); für detailliertere Überlegungen zu materiell-rechtlichen und institutionellen Aspekten eines neuen Beitragsstrafrechts Meissnitzer, Sozialbetrug, Schwarzarbeit, Schattenwirtschaft, Verlag für Polizeiwissenschaften, Frankfurt 2013, 300 ff.

<sup>2</sup> Brandstetter, Aktuelle Fragen des Insolvenzstrafrechts, StPdG 29 (2001) 77; Strigl, Wo bleibt die Entkriminalisierung des § 114 ASVG?, AnwBl 1979, 210; Hinterhofer, Strafbarer Sozialbetrug: Ungelöste Fragen und Reformüberlegungen, in FS-Fuchs (2014), 183; Meissnitzer, Sozialbetrug: Alte Probleme - neue Wege?, ecoloX 2015, 96.

<sup>3</sup> Erl 98/ME XXV. GP 19.

<sup>4</sup> Bericht des Bundesministers für Justiz über die Fortschritte der Reformgruppe zum Strafgesetzbuch aufgrund der Entschließung des Nationalrates vom 29. April 2014, E 17-NR/XXV.GP, III-104 BlgNR XXV.GP.

<sup>5</sup> Reindl-Krauskopf et al, Forschungsprojekt Sozialbetrug 43 ff.

- **Formulierung „die laut Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge“:** Im ursprünglichen Entwurf des ALES sollte durch diese Formulierung klargestellt werden, dass bei objektiver Nichtzahlung der Rückstände, die durch den zurechenbar veranlassten Anschein eines Versicherungsverhältnisses auflaufen, jedenfalls Strafbarkeit besteht und sich der Täter nicht mit der Behauptung einer bloßen Scheinmeldung der Strafverfolgung entziehen kann. Infolge des Entwurfs zu einem Meldepflicht-Änderungsgesetzes<sup>6</sup> ist allerdings zu erwarten, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung künftig keinerlei Lohndaten mehr enthalten wird, womit die Formulierung „laut Anmeldung“ überarbeitungsbedürftig erscheint. Alternativ sollte daher die Formulierung durch die Wendung „die infolge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge“ ersetzt werden.
- **Qualifikationstatbestand gem § 153d Abs 3 StGB idF ME:** Abweichend vom Vorschlag des ALES wird die Grundstrafdrohung von drei Jahren Freiheitsstrafe beibehalten und eine Wertqualifikation in Abs 3 eingeführt. Dieser Absatz ist in mehrfacher Hinsicht problematisch: Durch das Abstellen auf die Höhe der *vorenthaltenen* Sozialversicherungsbeiträge bzw die Höhe der *vorenthaltenen* BUAG-Zuschläge, wird für die Anwendung der erhöhten Strafdrohung zu prüfen sein, ob tatsächlich Beiträge oder Zuschläge hinterzogen wurden. In der Praxis ist damit wiederum zu klären, ob einer betrügerischen Anmeldung tatsächlich eine Beschäftigung (und damit ein Pflichtversicherungsverhältnis) zugrunde liegt oder ob es sich um eine reine Scheinmeldung zur Erschleichung von Sozialversicherungsschutz handelt. Im Ergebnis wird damit die Stoßrichtung des Grundtatbestands, der diese Differenzierung bewusst vermeidet, konterkariert. Davon abgesehen erscheint die Beibehaltung der geltenden Wertgrenze von € 50.000 im Hinblick auf die generelle Anhebung der Wertgrenzen im Entwurf systemwidrig. Entsprechend dem ursprünglichen Vorschlag des ALES sollte daher die **Wertqualifikation gänzlich entfallen** und die Grundstrafdrohung auf sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe angehoben werden. Da es sich bei dem Delikt künftig um einen Spezialtatbestand für besondere Formen organisierter Kriminalität handeln wird, ist eine derart erhöhte Grundstrafdrohung auch kriminalpolitisch angemessen. Als Alternative könnte allerdings auch die Grundstrafdrohung mit drei Jahren Freiheitsstrafe beibehalten werden und die Anwendung des erhöhten Strafsatzes in Abs 3 in systemkonformer Weise an die **Tatbegehung in Bezug auf eine größere Zahl** von Personen geknüpft werden.<sup>7</sup>
- **Erforderliche Anpassung in § 167 Abs StGB:** Da es sich bei dem Tatbestand in Hinkunft um kein Hinterziehungsdelikt ieS handeln soll, ist konsequenterweise auch die im geltenden Recht für § 153d StGB bestehende Möglichkeit der tätigen Reue nicht mehr systemkonform. Der in der Aufzählung des § 167 Abs 1 StGB enthaltende Ausdruck „betrügerischen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz“ sollte daher ersatzlos entfallen.

#### Anmerkungen zu Z 90 (§ 153e StGB)

§ 153e StGB kriminalisiert in seiner aktuellen Form spezifische Erscheinungsformen „Organisierter Schwarzarbeit“ und setzt in allen Tatbeständen das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Begehung als Voraussetzung der Strafbarkeit fest. Durch den vorliegenden Entwurf soll die „gewerbsmäßige Begehung“ generell durch die Einführung der neu definierten „berufsmäßigen Begehung“ ersetzt werden. Im Gegensatz zur geltenden Rechtslage erfordert deren Anwendung, dass der Täter in den letzten zwölf Monaten vor der Tat zumindest zwei solchen Taten begangen hat (§ 70 StGB idF ME). Im Fall des § 153e StGB könnte diese Novellierung mE zu unerwünschten Auswirkungen führen. Im geltenden Recht dient die Gewerbsmäßigkeit sowie die erforderliche „größere Zahl“ (dh etwa 10) illegal Erwerbstätiger im Tatobjekt der notwendigen Abgrenzung der strafwürdigen „organisierten“ Formen der Schwarzarbeit von sonstigen niederschweligen Formen, die sinnvollerweise nicht kriminalisiert werden sollten. Eine Bestrafung nach § 153e Abs 1 Z 2 StGB erfordert schon jetzt, dass eine größere Zahl von „Schwarzarbeitern“ – nach der Judikatur gleichzeitig<sup>8</sup> – beschäftigt wird. Durch Einführung der Berufsmäßigkeit ist ein Arbeitgeber künftig erst strafbar, wenn er zum dritten Mal innerhalb von 12 Monaten eine größere Zahl illegal Erwerbstätiger beschäftigt. Gänzlich unklar ist mE, wie die

<sup>6</sup> 104/ME XXV. GP.

<sup>7</sup> Vgl dazu auch den Tatbestandsentwurf in *Meissnitzer*, Sozialbetrug, Schwarzarbeit, Schattenwirtschaft (2013) 305.

<sup>8</sup> OGH 5.7.2012, 13 Os 16/12w = JBl 2013, 398 (*Meissnitzer*).

erforderliche zweimalige Tatbegehung im Hinblick auf die Schwarzarbeiterbeschäftigung in der Praxis festgestellt werden sollte. Muss es sich dabei jeweils um unterschiedliche illegal Erwerbstätige handeln? Ist für den Tatbegriff die Identität des einzelnen Schwarzarbeiters ausschlaggebend oder geht es um einzelne Beschäftigungsverhältnisse, womit die wiederholte Beschäftigung ein- und desselben Schwarzarbeiters im Rahmen unterschiedlicher „Taten“ nach § 153e Abs 1 Z 2 StGB berücksichtigt werden kann? Im Ergebnis wird der Strafnorm kein relevanter Anwendungsbereich verbleiben, womit Fälle „Organisierter Schwarzarbeit“ in einem wohl nicht intendierten Ausmaß entkriminalisiert werden.

### **Empfehlungen:**

Bei näherer Betrachtung ist die Gewerbsmäßigkeit bereits im geltenden Recht kein tragfähiges Kriterium zur Beschränkung der Strafbarkeit auf „Organisierte Schwarzarbeit“, weil sie üblicherweise durch eine Beschäftigung oder Beauftragung faktisch „indiziert“ wird. Viel wichtiger ist in diesem Zusammenhang hingegen das Tatbestandsmerkmal der „größeren Zahl“ von Personen, das den Anwendungsbereich in sachgerechter Weise limitiert. Im Schrifttum wird jedoch seit langem kritisiert, dass § 153 Abs 1 Z 1 StGB in systemwidriger Weise nur die Anwerbung, Vermittlung bzw. Überlassung von *Personen* (dh zumindest zwei) und nicht einer größeren Zahl erfordert, wodurch diese Grenzziehung vielfach durchbrochen wird.<sup>9</sup>

ME sollte daher die im Entwurf vorgesehene **Berufsmäßigkeit in § 153e StGB idF ME ersatzlos gestrichen** werden, um den Tatbestand nicht seines kriminalpolitisch sinnvollen Anwendungsbereichs zu berauben. Im Gegenzug sollte die Gelegenheit ergriffen werden, die Strafbarkeit gem **§ 153e Abs 1 Z 1 StGB** ebenfalls an das **Vorliegen einer größeren Zahl** zu knüpfen. Im Ergebnis würde die Strafverfolgung auf besonders sozialschädliche Formen der Schwarzarbeit beschränkt und gewährleistet, dass insbes Pfusch und Schwarzarbeit im privaten Bereich (Nachbarschaftshilfe, Haushaltshilfen, Pflegekräfte etc) keine gerichtliche Strafbarkeit begründen.

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Martin Meißnitzer

---

<sup>9</sup> *Wonisch*, Die gerichtlichen Tatbestände des Sozialbetrugsgesetzes (SozBeG, BGBl I 2004/152), ZAS 2008/3, 14 (18); *Hinterhofer* in FS-Fuchs (2014), 183 (193 ff); *Meißnitzer*, Sozialbetrug, Schwarzarbeit, Schattenwirtschaft (2013) 209.