



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Bundesministerium für **Justiz**

Präsidium des **Nationalrates**

T + 43 (0) 1 / 71132-1211
recht.allgemein@hvb.sozvers.at
Zl. REP-43.00/15/0058 Ht

Wien, 27. April 2015

Betreff: Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Bezug: Ihr E-Mail vom 13. März 2015,
GZ: BMJ-S318.034/0007-IV/2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Allgemein werden begleitend zum Entwurf folgende Ergänzungen vorgeschlagen:

In der Öffentlichkeit wird dem Thema „e-card-Missbrauch“ immer wieder besonderes Augenmerk geschenkt. Ein Hindernis für die strafrechtliche Verfolgung einschlägiger Handlungen ist es allerdings, dass die e-card (§ 31a ASVG, wie andere Karten, mit denen Barzahlungen abgewickelt bzw. kreditiert werden) nicht als „unbares Zahlungsmittel“ im Sinn des § 74 Abs. 1 Z 10 StGB anerkannt wird (OGH 23. April 2007 15 Os 6/07g). Dies obwohl sie bargeldvertretend wirkt, weil sie die direkte Verrechenbarkeit von Leistungen auslöst, welche ansonsten bar zu bezahlen wären (siehe § 31c Abs. 1 ASVG). Da der Entwurf auch Definitionen des § 74 StGB behandelt, wird vorgeschlagen klarzustellen, dass auch die e-card als unbares Zahlungsmittel denselben strafgesetzlichen Schutz genießt wie andere Kredit- und Zahlungskarten.

Weiters ist im Fall von klar vorliegenden gerichtlich strafbaren Handlungen durch Vertragspartner der Sozialversicherung die Rechtslage derzeit unbefriedigend. Selbst wenn im Strafverfahren eindeutig hervorkommt, dass massive Verstöße gegen die Verpflichtungen eines Vertragspartners vorliegen (Abrechnungsbe-
trug, falsche Krankschreibungen, Handlungen gegen PatientInnen), führt das nicht dazu, dass der Vertrag (Kassenvertrag usw.), wie an sich in § 343 Abs. 2 Z 4 und 5 ASVG usw. vorgesehen, ebenfalls erlischt. Es muss noch ein relativ



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

langwieriges Kündigungsverfahren (eine Entlassung gibt es in diesem Rechtsbereich weitgehend nicht) abgewickelt werden.

Da die Diversion kein Erlöschenstatbestand iSd § 343 Abs. 2 ASVG ist, wäre im Falle eines z. B. Abrechnungsbetruges mit diversioneller Erledigung des Strafverfahrens bis zu einem Schaden in Höhe von € 500.000 kein automatisches Erlöschen des Vertrages gegeben, der Bestrafte könnte trotz Verurteilung auf derselben Rechtsbasis wie vorher weiterarbeiten. Aus diesem Grund sollte daher auch § 343 Abs. 2 ASVG entsprechend angepasst werden und auch im Falle einer Diversion, unter bestimmten Voraussetzungen, ein Erlöschen des Vertrages vorgesehen werden. Nach § 44 StGB können weiters Nebenstrafen und Rechtsfolgen der Verurteilung unabhängig von der Hauptstrafe bedingt nachgesehen werden. Diese Bestimmung sollte dahin angepasst werden, dass diese Nachsicht nur unter bestimmten Voraussetzungen (Betragsgrenzen, keine weitere Gefährdung denkbar) ausgesprochen werden kann.

Zu Art. 1 Z 10 iZm Z 81 - § 70 iZm § 148 StGB

Für die rechtmäßige Auszahlung von Pensionen, Ausgleichszulagen und anderen Leistungen der gesetzlichen Sozialversicherung ist es wichtig, Informationen über Nebeneinkünfte, Sorgepflichten usw. einzuholen. Falsche Angaben waren bisher auch nach dem StGB entsprechend sanktioniert.

Die Neuregelung führt unseres Erachtens allerdings dazu, dass Pensionsbetrug künftig nicht mehr qualifiziert begangen werden kann, was die Strafbarkeit verringern würde.

Täuschungshandlung ist die Falsch- oder Nichtmeldung von Einkünften, die für die Ausgleichszulage zu berücksichtigen wären, oder die Nichtmeldung eines Todesfalles. Die Versicherungsträger versenden zwar in (Mehr-)Jahresabständen Erhebungsbögen betreffend Ausgleichszulage und Anforderungen von Lebensbestätigungen; mindestens drei „Taten“ in zwölf Monaten liegen jedoch selten vor.

Auch die für das Vorliegen von „Berufsmäßigkeit“ genannte Bagatellgrenze wird in diesen Fällen meist nicht überschritten werden.

Die Novelle sollte dem Unrechtsgehalt falscher Meldungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen, die zumindest teilweise aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, stärker Rechnung tragen.

Zu Art. 1 Z 12 - § 74 Abs. 1 Z 11 StGB

Es wird vorgeschlagen, die Wortfolge „den öffentlichen Gesundheitsdienst“ durch „**das öffentliche Gesundheitswesen**“ zu ersetzen.



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Der öffentliche Gesundheitsdienst (ÖGD) stellt neben dem intra- und extramuralen Bereich als dritte Säule nur einen vergleichsweise kleinen Teilbereich des Gesundheitswesens dar (Tätigkeitsbereich der Amtsärzte usw., siehe <http://www.goeg.at/de/Bereich/OeGD>).

Der Begriff der „kritischen Infrastruktur“ hätte jedoch entsprechend seiner Definition auch den intra- und extramuralen Bereich zu umfassen. Zu schützende Einrichtungen sind insbesondere auch die öffentlichen Krankenanstalten und die Sozialversicherungsträger bzw. deren Logistikeinrichtungen und Logistiksysteme.

Zu Art. 1 Z 88 - § 153c StGB

Zu diesem Thema dürfen wir auf die folgenden Ausführungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse hinweisen:

Halbierung der Strafdrohung

In den Erläuterungen zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015 wird die Halbierung der Strafdrohung dahingehend begründet, dass im Hinblick auf das Verhältnis der Strafdrohungen für Vermögensdelikte einerseits und Delikte gegen Leib und Leben andererseits die bisherige Strafdrohung in § 153c StGB mit bis zu zwei Jahren überzogen erscheint. Dieser Argumentation kann sich die NÖGKK nicht anschließen. Es mag wohl richtig sein, dass die Strafdrohung bei Delikten gegen Leib und Leben zu niedrig angesetzt ist, es erscheint aber nicht zielführend, die Strafdrohung bei Vermögensdelikten zu senken, um das angestrebte Gleichgewicht zu erreichen.

Die Bestimmung des § 153c StGB steht in einem Naheverhältnis zur Veruntreuung des § 133 StGB. In den Anfängen der Sozialversicherung gab es keine eigenständige Strafbestimmung betreffend das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen, ein solches Verhalten wurde als Veruntreuung angesehen. Es wäre daher wünschenswert, eine Staffelung mittels zweifacher Wertqualifikation, ähnlich der Regelung in § 133 StGB, anzudenken. Hier wird der Grundtatbestand mittels einer Strafdrohung von einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen sanktioniert. Die bisherige erste Wertqualifikation von 3.000,00 € wird in der vorliegenden Novelle auf 5.000,00 € angehoben und die Strafdrohung beträgt eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Die zweite Wertqualifikation, welche nun mit 500.000,00 € statt bisher 50.000,00 € festgesetzt wird, sieht eine Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Durch eine derart gestaltete Staffelung auch in § 153c StGB würde eine sinnvoll erscheinende Gewichtung entsprechend der Schwere der begangenen Taten entstehen. Geringfügige Taten würden so entschärft, mittels der zweiten Wertqualifikation wäre aber sichergestellt, dass Täter/innen, welche sehr hohe Schadensbeträge verursachen, eine adäquate Strafe erhalten.



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Die angedachte Novellierung lässt hingegen den Missbrauch von öffentlichen Geldern als Bagatelle im Vergleich zur Schädigung Privater erscheinen. Ein Signal, das in die völlig falsche Richtung weist.

Einführung einer Geldstrafe

Jahrzehntelang war § 153c StGB mit seiner Vorgängerbestimmung des § 114 ASVG der einzige Straftatbestand, der eine Möglichkeit der Strafbefreiung durch Schadensgutmachung bis zum Schluss der Hauptverhandlung vorsah. Vorhandene Finanzmittel des/der Beschuldigten sollen der Sozialversicherung zufließen, im Gegenzug erfolgt eine Strafbefreiung.

In diesem Sinn hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit richtig erkannt, dass eine Geldstrafe im Hinblick auf die „großzügig“ formulierte Möglichkeit der tätigen Reue nicht zielführend ist (Erläuterungen zum Sozialbetrugsgesetz). Das Ansinnen, nun wieder die Möglichkeit einer Geldstrafe vorzusehen, ist als systemwidrig zu qualifizieren.

Wer nicht in der Lage ist, über eine Ratenvereinbarung in den Genuss der Strafbefreiung zu gelangen, wird auch die Geldstrafe nicht bezahlen können. Als Regelfall würde sich der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe etablieren. Die NÖGKK lehnt diese unangemessene Strafverschärfung durch die Hintertür ab.

Strafbefreiung durch Zahlung Dritter

Die Möglichkeit der „tätigen Reue“ ist sinnvoll und zielführend. Es wäre aber wünschenswert, eine Schadensgutmachung vonseiten Dritter ähnlich wie in § 167 Abs. 4 StGB einzuführen. In der momentanen Fassung ist eine solche Zahlung für den Beschuldigten/die Beschuldigte nicht strafbefreiend. Für die Sozialversicherungsträger ist es unerheblich, von welcher Seite die Zahlung erfolgt. Es ist auf Grund des Umlageverfahrens nur wichtig, dass die Schadensgutmachung zeitnah durchgeführt wird.

Dem/Der Täter/in, der/die sich um die Wiedergutmachung bemüht, sollte auf Grund einer einzufügenden Ergänzung im Gesetzeswortlaut auch dann strafbefreiende Wirkung zugutekommen, wenn die Zahlung selbst von einem/einer anderen geleistet wird. Übernimmt der/die Dritte auf Grund gesetzlicher Verpflichtung die Zahlung (hier ist an den Insolvenz-Entgelt-Fonds zu denken), ist nicht das Bemühen des/der Beschuldigten für die Zahlung ausschlaggebend. In einem solchen Fall ist strafbefreiende Wirkung nicht angezeigt.

Lohnzahlung als Voraussetzung der Strafbarkeit

Der Wortlaut von § 58 ASVG und § 153c StGB würde das Ergebnis tragen, dass das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen mit deren Nichtbezahlung gleichzusetzen ist. Dafür spricht, dass die Bezugnahme auf das Einbehalten der Bei-



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

träge in der Vorgängerbestimmung des § 114 ASVG mit dem Sozialbetrugsge-
setz beseitigt wurde. In dieselbe Richtung ging auch noch der Ministerialentwurf
(192/ME 22. GP), der ausdrücklich eine Strafbarkeit vorsah, unabhängig davon,
ob Arbeitsentgelt gezahlt wird. Dagegen sind aber die Erläuternden Bemerkun-
gen (698 BlgNR 22. GP 7) ins Treffen zu führen, welche diese Änderung im Ge-
setzestext als dessen bloße Straffung bezeichnen, ohne dass damit eine Aus-
dehnung des Tatbestands erfolgen soll. Der OGH folgt den Erläuternden Bemerkun-
gen zur Regierungsvorlage (EBRV) und sieht ein tatbildliches Verhalten nur
in Bezug auf Dienstnehmerbeiträge für tatsächlich ausbezahlte (und nicht auf
jene für bloß fällige) Löhne als verwirklicht an (12 Os 91/08m, 14 Os 118/09y).

Für eine Strafbarkeit unabhängig von der Lohnzahlung sprechen jedoch mehrere
gewichtige Argumente: Das bestehende „Schlupfloch“ für qualifiziert rechtswidrig
handelnde Dienstgeber/innen, die Dienstnehmerbeiträge nicht abführen und
Arbeitsentgelt „unter der Hand“ auszahlen – womit im Insolvenzfall häufig eine
Schädigung des Insolvenz-Entgelt-Fonds einhergeht – könnte geschlossen wer-
den. Auch der unerfreuliche Aspekt, wonach der/die Arbeitgeber/in, der/die sich
im Vorfeld einer Insolvenz hartnäckig um die Auszahlung der Löhne sorgt, viel
eher eine Verurteilung gemäß § 153c riskiert als derjenige/diejenige, der/die die
Erfüllung der Forderungen seiner/ihrer Arbeitnehmer/innen dem Insolvenz-
Entgelt-Fonds überlässt, würde damit beseitigt. Zugleich würde eine solche Re-
gelung der Beweiserleichterung dienen und eine Angleichung an die deutsche
Rechtslage (§ 266a dt. StGB) bewirken. Zu bedenken bleibt überdies, dass es
für die finanzielle Situation der Sozialversicherung und somit für ihr Bedürfnis
nach Schutz durch die Strafgesetze ohne Bedeutung bleibt, ob Löhne ausbe-
zahlt werden oder nicht.

In der Lehre rückte bereits Dellinger (in Konecny/Schubert, Kommentar zu den
Insolvenzgesetzen, § 69 Rz 28) vom Erfordernis der tatsächlichen Lohnauszah-
lung ab. Zu diesem Ergebnis gelangen nach ausführlicher Abwägung der Argu-
mente auch Eitzinger, Sozialbetrug 133 (Diss Uni Salzburg 2007) und Meissnit-
zer, Sozialbetrug, Schwarzarbeit, Schattenwirtschaft (2013).

Die NÖGKK fordert daher eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung, dass die
Strafbarkeit des § 153c StGB unabhängig von der Lohnzahlung eintritt.

Verhältnis des § 153c StGB zu § 158 StGB:

Muss der/die Dienstgeber/in, der/die nicht mehr alle seine/ihre Gläubiger/innen
bedienen kann, dennoch die einbehaltenen Dienstnehmerbeiträge zur Gänze
abführen, oder würde er/sie sich für diesen Fall der Begünstigung eines Sozial-
versicherungsträgers als Gläubiger/in schuldig machen? In der Literatur gibt es
dazu unterschiedliche Ansichten, die vom Vorliegen einer rechtfertigenden
Pflichtenkollision (Kosch, Kollision zwischen § 114 ASVG und § 158 StGB, ZIK



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

1995, 35 f) bis zu einer Vorrangstellung des § 153c insbesondere auf Grund der Spezialität (Derntl, Strafbarkeit gemäß § 114 ASVG und Restschuldbefreiung, ZIK 2004, 156 f, mwN) reichen. Der Gesetzgeber des Sozialbetrugsgesetzes hat sich mit dieser Frage gezielt auseinandergesetzt und dabei unter Berufung auf höchstgerichtliche Rechtsprechung ebenfalls einen Vorrang des § 153c ausgemacht (698 BlgNR 22. GP 8 unter Bezugnahme auf 10 Os 111/79; 11 Os 11/87; 15 Os 62/87 und 13 Os 43/90). Dabei hat er jedoch nicht bedacht, dass gerade mit dem Sozialbetrugsgesetz die kumulative Geldstrafe des § 153c StGB beseitigt wurde und § 153c StGB seither nicht mehr über die strengere Strafdrohung verfügt. Nach allgemeinem Lehrsatz wäre bei Kollision von zwei gleichwertigen Verhaltenspflichten die Unterlassungspflicht (also § 158 StGB) gegenüber der Handlungspflicht (§ 153c StGB) vorrangig (Brandstetter, Aktuelle Fragen des Insolvenzstrafrechtes in Schriftenreihe des BMJ Band 107 (2001), 98). Daraus würde folgen: Das tote Recht des § 158 StGB würde die Anwendbarkeit des § 153c StGB pauschal verhindern. Die NÖGKK fordert somit auch vor diesem Hintergrund, die unter Punkt 1) genannte Strafdrohung zu etablieren. Jedenfalls müssen die Strafrahmen des § 153c StGB und § 158 StGB so gestaltet sein, dass sich aus der strengeren Strafdrohung des § 153c StGB sein Anwendungsvorrang ergibt.

Zu Art. 1 Z 88 iVm Z 89 - § 153c iVm § 153d StGB

Zusätzlich zu den anvisierten Maßnahmen zur Bekämpfung des organisierten Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen bedarf es einer generellen Neuregelung der Strafbarkeit von Beitragshinterziehungen.

Zu Art. 1 Z 89 - § 153d StGB

Insgesamt wird die Novellierung des § 153d StGB begrüßt. Allerdings wird eine Schärfung des Wortlauts aus Gründen der Effektivität und Treffsicherheit der Norm für wünschenswert erachtet.

Im Rahmen des vom Hauptverband begleiteten Forschungsprojekts „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“ wurden die praktischen Probleme des geltenden § 153d StGB bereits anschaulich herausgearbeitet:

„[...] der speziell für die Scheinfirmenproblematik geschaffene § 153d StGB erweist sich meist als kaum anwendbar, weil er ebenfalls eine Differenzierung zwischen tatsächlich Beschäftigten und zum Schein Gemeldeten sowie die Ermittlung des faktischen DG [Dienstgebers, Anm.] und – als Beitragshinterziehungsdelikt – auch spezifische, auf die einem Beschuldigten im Einzelnen zurechenbaren Rückstände angepasste Beitragsberechnungen erfordert.“¹

¹ *Reindl-Krauskopf et al.*, Endbericht zum Forschungsprojekt „Sozialbetrug, auch im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping“, Wien 2013, 244, abrufbar unter



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Zur besseren Fassbarkeit des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen wurde von den Studienautoren u.a. eine Novellierung des § 153d StGB vorgeschlagen:

„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 Handels 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.“²

Die Neufassung des § 153d Abs. 1 StGB setzt viele der genannten Anregungen um und ist daher im Hinblick auf die verbesserte Bekämpfung des organisierten Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen grundsätzlich zu begrüßen. Die Abkehr vom Dienstgeberbegriff sowie der Systemwechsel von einem allgemeinen Beitrags-hinterziehungsdelikt zu einem Spezialtatbestand für eine spezifische Form organisierter Kriminalität sind in hohem Maße sachgerecht.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die Neufassung sich auf den in Anhang 2 des Berichtes der Arbeitsgruppe „StGB 2015“ enthaltenen Vorschlag des Forschungszentrums ALES stützt. Dieser Anhang 2 ist in der publizierten Fassung des Berichts³ nicht enthalten. Die im Entwurf zitierten Erwägungen des ALES entstammen unseren Informationen zufolge einem Diskussionspapier und werden bloß fragmentarisch wiedergegeben, womit die zentralen Anliegen der Neufassung für den Rechtsanwender aktuell kaum nachvollziehbar sind.

Abweichend vom Vorschlag des ALES wird zudem eine Wertqualifikation in § 153d Abs. 3 StGB vorgesehen; danach gilt eine erhöhte Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, wenn Beiträge oder Zuschläge in einem € 50.000 übersteigenden Ausmaß vorenthalten werden. Obwohl § 153d Abs. 1 StGB idF des vorliegenden Entwurfes bewusst kein Beitragshinterziehungsdelikt mehr darstellt, wäre dabei zur Anwendung der erhöhten Strafdrohung wiederum festzustellen, ob die vermeintlichen Beitragsrückstände tatsächlich zu recht bestehen. Die Intention des Grundtatbestands, die in der Praxis kaum mögliche Differenzierung zwischen tatsächlich Beschäftigten (und damit Pflichtversicherten) und bloß zum Schein Gemeldeten zu vermeiden, wird damit in systemwidriger Weise konterkariert.

http://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/0/9/0/CH2120/CMS1341476080216/forschungsprojekt_sozialbetrug.pdf (08.04.2015).

² *Reindl-Krauskopf et al.*, Forschungsprojekt Sozialbetrug 245.

³ 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.



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Im Hinblick auf die Anwendungs- und Auslegungspraxis der neuen Bestimmung sollten die Erläuterungen zur Neufassung des Grundtatbestands des § 153d StGB nochmals grundlegend überarbeitet werden. Wünschenswert wären insbesondere nähere Ausführungen zum grundlegenden Anwendungsbereich der Strafnorm. Die aktuell in den Erläuterungen enthaltenen Ausführungen des ALES wurden unseres Erachtens verkürzt wiedergegeben und damit punktuell falsch zitiert.

Da der Qualifikationstatbestand des § 153d Abs. 3 StGB den Intentionen des Grundtatbestands zuwiderläuft, sollte dieser ersatzlos gestrichen werden. Im Gegenzug sollte die Grundstrafdrohung des Delikts auf sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe erhöht werden. Angesichts des künftig erhöhten Vorsatzerfordernisses (Wissentlichkeit statt Eventualvorsatz) sowie der generellen Anpassungen im Grundtatbestand ist künftig in besonderem Maße sichergestellt, dass der Tatbestand nur Fälle des Sozialbetrugs mittels Scheinfirmen und damit eine besondere Form organisierter Sozialkriminalität erfasst.

Ergänzend wird angemerkt, dass der Grundtatbestand des § 153d Abs 1 in der vorliegenden Fassung an zwei Stellen von den „*laut Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträgen*“ spricht. Im Hinblick auf einen aktuell ebenfalls in Begutachtung befindlichen Entwurf zu einem Meldepflicht-Änderungsgesetz ist anzumerken, dass darin eine stark vereinfachte Anmeldung von Dienstnehmern vorgesehen wird, in der unter anderem keine Lohndaten mehr enthalten sein sollen (104/ME XXV.GP 1). Vor dem Hintergrund dieser künftig geänderten Meldemodalitäten sollte die genannte Formulierung daher durch die Wendung „*die infolge der Anmeldung auflaufenden Sozialversicherungsbeiträge*“ ersetzt werden.

Zu Art. 1 Z 90 - § 153e Abs. 1 StGB

§ 153e StGB pönalisiert in seiner geltenden Form unterschiedliche Formen „organisierter Schwarzarbeit“. Um Pusch und Schwarzarbeit im privaten bzw. niedrigschweligen Bereich nicht zu kriminalisieren, erfordert die Strafbarkeit im geltenden Recht „Gewerbsmäßigkeit“ sowie eine „größere Zahl“ von illegal Erwerbstätigen (d.h. in etwa 10) die beschäftigt oder beauftragt werden müssen. Unterhalb dieser Schwelle soll Schwarzarbeit nach bisheriger Auffassung gerichtlich nicht strafbar sein. Bereits im geltenden Recht wird diese Grenze aber in bedenklichem Ausmaß verwischt, da in § 153e Abs. 1 Z 1 StGB (Anwerben, Vermitteln, Überlassen von illegal Erwerbstätigen) keine „größere Zahl“ sondern nur „Personen“ (d.h. zwei oder mehr) erfordert werden.

Im Zuge der durch das StRÄG 2015 intendierten Reform der „gewerbsmäßigen Begehung“ wird diese in allen Tatbeständen durch den neuen Begriff der „be-



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

rufsmäßigen Begehung“ ersetzt. Gemäß § 70 StGB idF des vorliegenden Entwurfes bedarf es dafür u.a., dass der Täter in den letzten 12 Monaten bereits zwei solche Taten begangen hat. Auch für die Tatbestände des § 153e StGB soll damit die berufsmäßige Begehung erforderlich sein. Dieser Umstand wirft für die Anwendungspraxis des Delikts komplexe Fragen auf. Wörtlich genommen erfordert eine Strafbarkeit gemäß § 153e Abs. 1 Z 2 StGB künftig, dass der Täter bereits zwei Mal in den letzten 12 Monaten etwa 10 illegal Erwerbstätige beschäftigt oder beauftragt hat. Während im geltenden Recht typischerweise bereits bei erstmaliger Beschäftigung oder Beauftragung von etwa 10 illegal Erwerbstätigen eine Strafbarkeit vorliegt, wird künftig erst die dritte Tatbegehung strafrechtlich verfolgbar sein. Durch die Neufassung wird daher organisierte Schwarzarbeit in einem Ausmaß entkriminalisiert, was durch die zugrundeliegende Reform der „Gewerbsmäßigkeit“ wohl auch nicht intendiert war.

Im Hinblick auf die Straflosigkeit von Schwarzarbeit im privaten Bereich ist das Erfordernis der „größeren Zahl von Personen“, die nach der Judikatur zudem gleichzeitig beschäftigt oder beauftragt werden muss, ausreichend⁴. Die „berufsmäßige Begehung“ kann daher als Tatbestandsmerkmal unseres Erachtens ersatzlos entfallen; im Gegenzug sollte § 153e Abs. 1 Z 1 StGB um das Tatbestandsmerkmal der „größeren Zahl“ erweitert werden, um die Beschränkung der Pönalisierung von Schwarzarbeit auf Formen mit besonderer krimineller Energie durchgehend zu gewährleisten.

Zu Art. 1 Z 95 und Z 98 - § 156 Abs. 2 sowie § 159 Abs. 4 Z 1 und 2 StGB

Zu diesem Thema darf ebenfalls auf die folgenden Ausführungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse hingewiesen werden:

Im Hinblick auf das Ziel der Sozialbetrugsbekämpfung (siehe Ausführungen zu § 153d StGB) ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Wertqualifikation in § 156 Abs. 2 StGB von € 50.000 auf € 500.000 angehoben wurde. Freilich besteht im Themenfeld Sozialbetrug ein enger systematischer Zusammenhang zwischen § 156 StGB und den §§ 153c ff. StGB. Inwiefern die vorgesehene Anhebung der Wertqualifikation Sozialbetrug entgegensteuern will, ist nicht ersichtlich.

Die vorgesehene Anhebung der Wertqualifikation von € 800.000 auf € 1 Mio. erscheint in Anbetracht der Schwere des verursachten Schadens nicht notwendig.

⁴ OGH 05.07.2012, 13 Os 16/12w.



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Zu Art. 3 - 20a Abs. 2 Z 2 StPO - Ergänzungsvorschlag, nicht im Entwurf

Der Hauptverband spricht sich seit langem für die Einführung einer Spezialzuständigkeit im Bereich der Staatsanwaltschaft bezüglich Sozialbetrugsbekämpfung aus. Dies sollte geschehen.

Im geltenden Recht besteht eine Zuständigkeit der WKStA (Wirtschafts- und Korruptions-Staatsanwaltschaft) für Verfahren wegen § 153e StGB sowie § 153d StGB, im letzten Fall allerdings nur, sofern die Schadenshöhe (voraussichtlich) € 5 Millionen übersteigt. Dieser Betrag wird in Einzelverfahren wegen § 153d StGB üblicherweise nicht erreicht. Da es sich bei § 153d StGB künftig um kein Beitragshinterziehungsdelikt mehr handeln wird, muss konsequenterweise auch das Schadenserfordernis in § 20a Abs 1 Z 2 StPO gestrichen werden.

Zu Art. 3 - § 198 Abs. 2 Z 2 StPO – Ergänzungsvorschlag, nicht im Entwurf

Im Falle von diversionell zu erledigenden Strafsachen kommt es in der Praxis immer wieder zu Missverständnissen hinsichtlich des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der nicht als schwer anzusehenden Schuld.

Aus Gründen der Rechtsklarheit wird vorgeschlagen, Z 2 wie folgt zu formulieren: „*keine schwere Schuld des Beschuldigten (§ 32 StGB) vorliegt*“.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:

Eine handschriftliche Unterschrift in schwarzer Tinte, die den Namen Dr. Josef Probst darstellt.

Dr. Josef Probst
Generaldirektor