

KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDER

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz
stuellungnahmen@sozialministerium.at

Unser Zeichen: IK

Sachbearbeiter: Dr. Krumpöck

Telefon: +43 | 1 | 811 73-286

eMail: krumpoeck@kwt.or.at

Datum: 2.6.2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz zur Verbesserung der Sozialbetrugsbekämpfung (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) geschaffen wird sowie das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, der Artikel III des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 152/2004, das Firmenbuchgesetz, das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden (GZ: BMASK-462.101/0012-VII/B/9/2015)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kammer der Wirtschaftstrehänder dankt für die Einladung zur Stellungnahme.

Der Fachsenat für Arbeits- und Sozialrecht teilt zum oa Gesetzesentwurf wie folgt mit:

Allgemeine Anmerkungen

Wir begrüßen den grundsätzlichen Gedanken, Sozialbetrug - im Entwurf werden darunter Straftaten gem. §§153 c – e StGB verstanden - wirksam entgegenzutreten und somit wettbewerbsverzerrendem und volkswirtschaftlich schädigendem Verhalten entgegen zu treten. Allerdings muss bei solchen Maßnahmen immer beachtet werden, dass nicht redliche Wirtschaftsteilnehmer unter Generalverdacht gestellt werden. Auch bedarf es der besonderen Beachtung des Bestimmtheitsgebots, wenn, so wie im gegenständlichen Fall, deutlich nachteilige Folgen für Rechtsanwender drohen.

Ebenso muss auf einen Verfahrensstandard geachtet werden, der die Rechte aller Parteien gehörig wahrt. Ein bloßer Verdacht darf zu keinem groben Nachteil des Verdächtigen führen, bevor eine rechtskräftige Tatsachenfeststellung des rechtswidrigen Verhaltens in einem geordneten und fairen Verfahren vorliegt. In diesem Zusammenhang machen wir darauf aufmerksam, dass uE ein Verweis auf die Vorschriften der Bundesabgabenordnung (BAO) systemwidrig ist und das AVG bzw das VwGVG anzuwenden wäre.

Es ist anzumerken, dass bei dem vorliegenden Entwurf der Begriff des Sozialbetrugs weiter definiert wird als dies die Tatbestände in §§ 153 c – e StGB umfassen. Es erscheint daher fragwürdig, ob die gesamten Delikte und Verdachtsmomente in einer Datenbank Platz finden sollten bzw. für jede befugte Stelle einsichtbar sein sollte, die nicht die gesamten erwähnten Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

Ein weiterer kritischer Punkt, der mit Einführung des SBBG nicht gelöst und auch nicht angesprochen wird, ist das Problem der Umqualifizierung von selbständig Erwerbstätigen zu unselbständigen Erwerbstätigen. Dieses Problem, bei der aufgrund der schwierigen Einordnung meist nicht von einer Vorsätzlichkeit gesprochen werden kann, erachten wir als zunehmend prekär. Dieses Problem erhält durch das SBBG eine neue Dringlichkeit, da befürchtet werden kann, dass derartige Umqualifizierungen in einer exzessiven Sichtweise den Tatbestand des Sozialbetrugs erfüllen können.

Diesem bereits lange bekannten Problem ist dringlich zu begegnen.

Weiters fehlt uE eine Vorschrift in der Gewerbeordnung, wonach Personen, die in einen Sozialbetrug involviert sind (direkt oder indirekt), künftig von der Erteilung einer Gewerbeberechtigung ausgeschlossen werden. In § 13 Abs 1 Z 1 GewO sollte daher auch auf § 153 c StGB Bezug genommen werden.

Nachdem immer wieder die gleichen Branchen (zB Bau- und Baunebengewerbe) „betrugsbehaftet“ sind, wird angeregt, dass diese Firmen eine Kautionshöhe in noch festzusetzender Höhe bei Gesellschaftsgründung in bar oder durch Bankgarantie bei der Abgabenbehörde oder bei den SV-Trägern hinterlegen müssen. Dadurch können schon einige Scheingründungen im Ansatz verhindert werden.

Lohnabgaben sind spätestens am 15. des nächst folgenden Monats sowohl bei der Abgabenbehörde als auch bei den SV-Trägern zu entrichten. Generell muss daher bei den SV-Trägern sichergestellt sein, dass nach Anmeldung von Dienstnehmern spätestens am 20. des nächsten Monats eine Überprüfung der Zahlungseingänge erfolgen muss. Bei Nichteingang oder bei einer Plausibilitätsprüfung zwischen Anzahl der Dienstnehmer und Höhe der Beiträge muss der SV-Träger selbst und durch Information an die Abgabenbehörde aktiv werden. Dadurch kann max. ein Schaden von 1-2 Monaten auftreten.

Im Hinblick auf eine Rechtsbereinigung möchten wir, auch wenn dies ein anderes Ressort (BMF) betrifft, anregen, die Notwendigkeit des § 89 EStG, die die Zusammenarbeit zwischen Versicherungsträgern und Finanzämtern regelt, in diesem Zusammenhang zu prüfen.

Spezielle Anmerkungen

Artikel 1 - Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz (SBBG)

- § 2 – Anwendungsbereich

Es sollte klargestellt werden, dass es sich beim Tatbestand des Sozialbetrugs um weit mehr handelt als um die demonstrativ aufgezählten Beiträge in den Z 1 – 6. So spricht § 2 von „[...]die der Sicherung des Sozialversicherungsbeitrags-, des **Steuer-** sowie des Zuschlagsaufkommens nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972, und dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz 1977 (IESG), BGBl. Nr. 324/1977, dienen, [...]“. Somit ist von den umfassten Abgaben auch die Lohnsteuer umfasst, die sich, als wesentlichste Bundesabgabe, in der Aufzählung nicht wiederfindet. Ebenso fällt auch die Kommunalsteuer als wesentliche kommunale Einnahme unter den Begriff des „Steueraufkommens“.

Bedenklich stimmen die unbestimmten Rechtsbegriffe v.a. in Z 4 und 5. Es erscheint nicht klar, was unter „Berufsmäßigkeit“ und „einer größeren Zahl illegal erwerbstätiger Personen“ verstanden werden soll. Was als „berufsmäßig“ gilt, sollte zumindest in den EBs konkreter dargestellt werden.

Berufsmäßigkeit wird wohl dann vorliegen, wenn es sich um eine zumindest überwiegende Tätigkeit handelt, aus der Einkommen erzielt wird und das zur Lebenserhaltung wesentlich beiträgt. Eine Berufsmäßigkeit wird wohl auch einen deutlichen Grad des Wissens, der Vorsätzlichkeit und der Nachhaltigkeit bedürfen. Es erscheint demnach hier der Ausdruck der „Gewerbsmäßigkeit“ möglicherweise zutreffender, da dieser Begriff bereits von der Judikatur und Lehre ausgebildeter erscheint.

Was unter „einer größeren Zahl“ illegal erwerbstätiger Personen zu verstehen ist, scheint ebenso allzu unbestimmt zu sein. Ob die Anzahl relativ an den Beschäftigten des Betriebs, der Branche zu sehen ist oder etwa eine absolute Zahl sein soll, wobei Letzteres wohl am wenigsten wahrscheinlich und zielführend scheint, erscheint hier ebenso fraglich wie unbestimmt.

Offen ist auch, welchen Nachweis ein Auftraggeber künftig vom Auftragnehmer abverlangen muss, wenn er Personen berufsmäßig zur selbständigen Erwerbstätigkeit anwirbt, vermittelt oder überlässt.

- § 3 – Kooperation und Informationsstellen

Als zusätzliche Kooperationsstelle sollten auch die Firmenbuchgerichte gelten.

Als zusätzliche Informationsstellen sollten auch die Notare und Rechtsanwälte gelten.

Es hat sich in letzter Zeit heraus gestellt, dass es überwiegend Kapitalgesellschaften waren, die den Sozialbetrug begangen haben. Diese Stellen sind daher die ersten Anlaufstellen für Gesellschaftsgründungen einerseits und „Treuhandverträge für Strohmänner“ andererseits.

- § 4 – Zusammenarbeit

Wir begrüßen die Installierung eines Beirats, der zur effizienten Verbesserung der Bekämpfung des Sozialbetrugs beitragen soll. Wie auch die Ausgestaltung des Beirats erkennen lässt, soll hier nicht nur auf rein ministerieller Ebene, politischer Ebene gearbeitet werden. Was jedoch mit Skepsis erfüllt ist, dass lediglich in Angelegenheiten gem. Abs. 5 Z 3 auch Vertreter der Wirtschaft (Arbeitnehmer und Arbeitgeber) ein Anhörungsrecht besitzen. So wäre etwa auch bei Diskussionen allgemeiner Probleme und vor allem bei Erarbeitung von Empfehlungen gem. Z 4 und 5 ein derartiger Mechanismus sehr wichtig, um das Vorgehen mit angemessenen, effizienten Mitteln weiter zu entwickeln. Wir schlagen daher vor, auch in Angelegenheiten der Z 1,4 und 5 das Anhörungsrecht der genannten Institutionen gesetzlich zu normieren. Allgemeine Probleme der Sozialbetrugsbekämpfung können sich auf mehreren Seiten ergeben, die einer gemeinsam erarbeiteten Lösung zuzuführen sind.

Weiters möchten wir unsere Bereitschaft hervorheben, unsere Erfahrungen und Expertise vor allem in Praxisfragen auch im Wege des Beirats einzubringen.

- § 5 – Datenaustausch

Besonders kritisch ist das Sammeln von Vorratsdaten zu sehen. Ein unbestätigter Verdacht darf keinesfalls zu Nachteilen führen, da sonst bloße Behauptungen zu schädlichen Rechtsfolgen und auch faktischen Problemen bei amtlichen Erhebungen aufgrund des

Vorliegens einer vorgefassten Meinung führen. Die Akteneinsicht im Verfahren muss auch die Inhalte der Sozialbetrugsdatenbank umfassen.

Das Problem und die Notwendigkeit der Lösungsverpflichtung personenbezogener Daten scheint durch den vorgeschlagenen Abs. 4 erkannt zu sein. Es muss jedoch auch sichergestellt werden, dass durch bloße Untätigkeit von Ermittlungen ein personenbezogener Eintrag nicht länger als nötig in der Datenbank aufscheint.

Wir schlagen daher vor, personenbezogene Daten jedenfalls innerhalb eines Jahres zu löschen, wenn bzgl. des konkreten vorliegenden Einzelverdachts keine Ermittlungen oder Amtshandlungen mehr vorgenommen wurden.

Weiters schlagen wir eine Ergänzung in Abs. 4 vor, da wohl der jeweils konkrete Sozialbetrugsverdacht mit der Löschung in Verbindung stehen soll:

*„[...] Sofern ersichtlich ist, dass sich der **konkrete** Sozialbetrugsverdacht nicht bestätigt, sind die Daten unverzüglich zu löschen. [...]“*

- § 8 – Maßnahmen gegen Scheinunternehmen

Wir möchten darauf hinweisen, dass der Begriff des Scheinunternehmens durch die vorgenommene Definition in Abs. 1 weiter als der Anwendungsbereich des SBBG ist, der in § 2 vorgeschlagen wird. Der Begriff „Lohnabgaben“ umfasst weit mehr Abgaben als jene der Abgaben zur Sozialversicherung oder das Steueraufkommen. Unter Lohnabgaben fallen neben den bereits oben erwähnten Abgaben und Steuern auch nicht genannte Lohnnebenkosten (etwa DB, DZ) und Nebenbeiträge (bspw. AKU, WBF).

Die beispielhafte Aufzählung in Abs. 3 Z 6 möchten wir gerne ergänzen, um für redlichen Unternehmen das nicht angebrachte Stigma des Scheinunternehmens zu vermeiden:

*„[...] Vorliegen nicht bloß geringer Rückstände an Sozialversicherungsbeiträgen im Zeitpunkt einer Anmeldung des/der Dienstnehmers/Dienstnehmerin zur Sozialversicherung, **sofern keine aufrechte Zahlungsvereinbarung besteht.**“*

Bedenklich stimmt der Ausschluss der Anwendbarkeit des Zustellnachweises in Abs. 5. Gem. ZustellG gilt auch eine Hinterlegung am zuletzt bekannten Ort als Zustellung. Es ist nicht ersichtlich, warum dieses Rechtsschutzinstrument vor allem hinsichtlich der physischen Zustellung gem. Abs. 6 außer Kraft gesetzt werden muss. Der Hinweis in den EBs, dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohnehin nicht berührt wird, erscheint beschwichtigend und unzureichend. Dieses Verfahrensinstrument des Rechtsschutzes steht zweifelsfrei ohnehin immer zur Verfügung. Diese Argumentation in den EBs erscheint nicht stichhaltig. Somit wäre der Zustellnachweis im ZustellG ohnehin immer obsolet. Unseres Erachtens ist die Streichung des Nachweises, aus oben beschriebenen Gründen, nicht nötig.

Deutlich sprechen wir uns gegen die konkrete inhaltliche Ausgestaltung des Widerspruchsrechts in Abs. 7 in Verbindung mit Abs. 6 aus. Weder die Frist des Widerspruchs, noch die verfahrensrechtliche Erschwerung der persönlichen Vorsprache erscheint als die Verfahrensrechte des potenziell Beschwerden zu schützen. Eine rasche Feststellung des Scheinunternehmens, wenn ein solches vorliegt, ist verständlich, es darf jedoch nicht zu einer Aushöhlung der rechtsstaatlich gewährten und gebotenen Rechte führen. Dies ist jedoch in der vorliegenden Fassung zu befürchten.

Die gewährte Frist des Widerspruchs ist eindeutig zu kurz gefasst. Eine Woche erscheint nicht ausreichend, schon gar nicht, wenn die persönliche Vorsprache, welche ohnehin abzulehnen ist, als Bedingung genannt wird. Wir sprechen uns für eine Verlängerung der Widerspruchsfrist auf mindestens zwei Wochen aus.

Eine persönliche Vorsprache des Rechtsträgers oder des organschaftlichen Vertreters erscheint als eine gänzlich unzweckmäßige und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuwiderlaufende Bedingung darzustellen. Zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens ist keine

Notwendigkeit erkennbar, um das Einschreiten von (Parteien-)Vertretern als unzureichend zu qualifizieren. Der Einspruch hat keinerlei materielle Wirkung, sondern löst gem. Abs. 11 Z 1 das ordentliche Verfahren aus. In diesem Verfahren besteht ohnehin die Ermittlungspflicht der Behörden, die tatsächliche Existenz des Rechtsträgers festzustellen. Dies erscheint nur allzu geboten, da die Beschuldigung des Scheinunternehmens seitens der Behörde erhoben wird und diese Behauptung von der Behörde zu beweisen ist. Auch ist festzuhalten, dass die Abgabebehörde ohnehin das Instrument der Betriebsbesichtigung/des Betriebsbesuchs hat, durch welches sie sich von der tatsächlichen Existenz des Unternehmens überzeugen kann. Wir lehnen daher die Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens aus genannten Gründen ab.

Erst recht hat ein Zustellnachweis (oder eine Anmerkung des entsprechenden Zustellorgans) bei Zustellung eines Bescheids gem. Abs. 8 zu erfolgen. Der Bescheid ist ein Eingriff in die Existenz und die Unbescholtenheit des Unternehmens. Damit werden wesentliche Rechte des Unternehmens berührt. Die in den EBs ins Treffen geführten Ausführungen zur Mitteilung gem. Abs. 4 und 5, die auch gem. Abs. 8 gelten sollen, dass der Zustellnachweis gegen redliche Unternehmen wirke, ist schlichtweg unwahr und entbehrt jeglicher Grundlage. Damit soll wohl nur versucht werden, die Formerfordernisse bei Bescheidzustellung zu beschneiden und allgemeingültige verfahrensrechtliche Gebote zu umgehen. 2. Satz Abs 8 ist daher zu streichen und auf die allgemeinen Erfordernisse der Rechtswirksamkeit eines Bescheids inkl. rechtswirksamer Zustellung gem. AVG bzw VwGVG abzustellen. Wie bereits erwähnt, ist uE ein Verweis auf die BAO systemwidrig und stattdessen das AVG bzw VwGVG anzuwenden.

Ergänzungsbedürftig sehen wir auch die Bestimmung der Publizierung des Bescheids durch den Baustellenkoordinator, die Mitteilung an die Kooperationsstellen, der Gewerbebehörde und dem Auftragnehmerkataster. So muss sichergestellt werden, dass der Bescheid bzgl. Feststellung des Scheinunternehmens wieder aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen, auch nach Eintritt der Rechtskraft, nicht mehr vorliegen. Optional kann auch eine amtswegige Bescheidaufhebung vorgesehen werden, die, bei Wegfall der Voraussetzungen, auch als ein Recht der Partei (des Unternehmens) beantragt werden kann. Eine dauerhafte Stigmatisierung eines Unternehmens ist jedenfalls zu vermeiden.

Grundsätzlich ist es fragwürdig, ob dem Bescheid aufgrund der Mitteilung ohne ordentliches Verfahren überhaupt Bescheidcharakter zukommt. Es erscheint zweifelhaft, ob die amtswegige Ermittlungspflicht überhaupt im gebotenen Umfang wahrgenommen wird.

Das Verfahren wäre uE bei den SV-Trägern grundsätzlich besser aufgehoben, da diese im besonderen Ausmaß profitieren.

Wir vermissen in diesem Verfahren weiters gänzlich Schritte, die diese dauerhafte Stigmatisierung verhindern und eine Eingliederung in den redlichen Wirtschaftsverkehr wieder ermöglichen. Die im Gesetz genannte Möglichkeit der „allfälligen späteren Änderungen“ erscheint verfahrensrechtlich nicht ausgestaltet zu sein. Wir sprechen uns daher dringend für die Möglichkeit des Antrags und der amtswegigen Bescheidausstellung bei Entfall der Voraussetzungen als Bezeichnung als Scheinunternehmen im erwähnten Sinne aus.

Ebenso ist die Bestimmung in Abs. 9 abzulehnen, die eine wirksame Bescheidzustellung im Falle eines Widerspruchs regelt und eine rechtswirksame Zustellung gem. ZustellG nicht als Notwendigkeit zur Erlangung der Rechtskraft des Bescheids sieht. Wir verweisen auf unsere Begründung im vorigen Absatz zu den Abs. 4, 5, 6 und 8 und ebenso auf die Einfügung eines amtswegigen und antragsfähigen (nicht antragsgebundenen) Bescheides zur Feststellung, dass kein Scheinunternehmen mehr vorliegt.

Die Eintragung als Scheinunternehmen in das Firmenbuch gem. Abs. 10 ist abzulehnen. Es ist doch zu erhoffen, dass die Idee des Prangers einer gänzlich vergangenen Zeit angehört.

Mit der Einführung der Eintragung in das Firmenbuch wird ein Pranger installiert, der keinen anderen Sinn und Konsequenz als die Vernichtung des Unternehmens zur Folge hat. Das Unternehmen ist für behördliche Zwecke ohnehin bereits bei Verdacht (!) in der Sozialbetrugsdatenbank erfasst. Der rechtskräftige Bescheid wird ohnehin zahlreichen Registern und Behörden übermittelt. Durch eine derartige Maßnahme wird das Unternehmen indirekt seiner existenziellen Grundlage beraubt. Diese Maßnahme ist gänzlich abzulehnen.

Zu den verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Abs. 11 ist auszuführen:

Gänzlich zurückzuweisen ist das Vorhaben der Verkürzung der Frist einer Beschwerde einbringung gegen einen belastenden Bescheid. Der Bescheid hat enorme negative Folgen für die Auftragslage des Unternehmens. Die Frist hat unvermindert ein Monat zu betragen. Nicht zuletzt aufgrund der beschwerten Wirkung der enormen Konsequenzen erscheint die Verkürzung der Rechtsmittelfrist nicht zuletzt verfassungsrechtlich bedenklich. Auch kann es zahlreiche Gründe geben, die eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist benötigen. Liegen keine berücksichtigungswürdigen Gründe vor, hat die Behörde ohnehin das Recht, einen derartigen Antrag zurück zu weisen. Abs. 11 Z 2 ist daher zur Gänze zu streichen. Wie wir bereits angemerkt haben, sollte uE das AVG bzw das VwGVG anwendbar sein. Demnach würde die Frist für die Erhebung eines Rechtsmittels gegen einen Bescheid zwei bzw vier Wochen betragen.

Aus systematischen Gründen sprechen wir uns auch bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Anwendbarkeit des AVG bzw VwGVG aus, wonach die Frist dafür zwei Wochen beträgt.

Artikel 2 - Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

- Z 1 - §11

Sofern vom Versicherten glaubhaft gemacht wird, dass er tatsächlich Arbeitsleistungen erbringt, so kann dies Auswirkungen auf den rechtskräftigen Bescheid gem. §8 Abs. 8 und 9 SBBG haben. Sofern alle betroffenen Personen, bei denen ein Scheindienstverhältnis festgestellt wurde, eine Arbeitsleistung glaubhaft machen, ist der Bescheid aufzuheben. Wir sprechen uns dafür aus, dass die Aufhebung in diesem Fall zwingend und unverzüglich von Amts wegen zu erfolgen hat. Die Nachteile, die mit der Feststellung es Scheinunternehmens verbunden sind, müssen bei einer fälschlichen Feststellung seitens der Behörde unverzüglich beseitigt werden.

Grundsätzlich erachten wir jedoch den Verfahrensablauf bei Scheinunternehmen aufgrund §8 Abs. 1 Z 2 SBBG (Scheindienstverhältnisse) als verbesserungswürdig und in der vorliegenden Form als nicht zielführend, wenn nicht sogar rechtsstaatlich zweifelhaft. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung muss auch hier gewahrt bleiben, was im gegenständlichen Fall jedoch nicht erfolgt. Das Verfahren, wie es sich im Entwurf darstellt, läuft wie folgt ab: Nach Erhalt einer Mitteilung und einem allfälligen Widerspruch wird das ordentliche Verfahren eingeleitet. Danach kommt es zu einem Bescheid, der, wenn er nicht bekämpft wird, Rechtskraft erlangt. Erst danach erfolgt die Einvernahme von Dienstnehmern, sofern es sich um Scheinunternehmen gem. §8 Abs. 1 Z2 SBBG handelt. Dies erscheint

jedoch zu spät. Hier werden verfahrensrelevante Ermittlungsschritte erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Bescheides gesetzt. Diese Vorgehensweise erscheint verfahrensrechtlich nicht zulässig. Es stellt sich die Frage, was die Behörde als stichhaltige Begründung anführen kann, wenn sie noch nicht alle verfahrensrelevanten Erhebungen durchgeführt hat und das Gehör aller Parteien und Beteiligten gewahrt hat.

Wir sprechen uns daher gegen den vorgeschlagenen Verfahrensablauf aus und schlagen zur Wahrung von Parteienrechten vor, alle Ermittlungsschritte abzuschließen, bevor der Bescheid gem. § 8 Abs.1 Z 2 SBBG erlassen wird.

Weiters sollte das Erlöschen der Pflichtversicherung gem. § 11 Abs 7 ASVG iVm § 7 Abs 1 a Insolvenz-EntgeltsicherungsG (zumindest in der Pensionsversicherung) rückwirkend auf den Tag der Anmeldung erfolgen und nicht erst auf den Tag der rechtskräftigen Feststellung des Scheinunternehmens.

- Z 4 – Keine Anmeldung durch Scheinunternehmen

Fraglich erscheint, ob diese Maßnahmen zweckmäßig sind und nicht korrekt Angemeldeten hier die Versicherung zu Unrecht versagt wird. Es muss sichergestellt sein, dass der Versicherungsschutz grundsätzlich gegeben ist, soweit eine Erhebung nichts anderes an den Tag bringt. Es erscheint zwar nachvollziehbar, aber keineswegs sachgerecht, dass alle Dienstnehmer eines in der Vergangenheit bezeichneten Scheinunternehmens nur Scheindienstverhältnisse eingehen.

- Z 7 - § 42 Abs 1a

Demnach hat gem. § 42 Abs 1a letzter Absatz der Dienstgeber „... dafür zu sorgen, dass bei seiner Abwesenheit von der Betriebsstätte eine dort anwesende Person den Bediensteten der Versicherungsträger die erforderlichen Auskünfte nach Z 3 erteilt und Einsicht in die erforderlichen Unterlagen gewährt.“

Dieses Thema bereitet schon jetzt große Probleme bei Einsätzen der Finanzpolizei im Klein- und mittelständischen Bereich. Es ist in diesen Unternehmen oft so, dass nur ein oder zwei Personen die erforderlichen Informationen zugänglich sind. Aus Gründen der Vertraulichkeit wissen andere Personen über die relevanten Informationen nicht Bescheid. Das Gesetz ist nun aber so formuliert, dass zu jeder Zeit an jeder Betriebsstätte eines Unternehmens eine Person anwesend sein müsste, die die "erforderlichen Auskünfte" erteilen kann. Es ist nicht einmal gesetzlich festgeschrieben, um welche Auskünfte es sich dabei denn handeln soll. Selbst wenn diese Auskünfte noch in den Gesetzestext aufgenommen werden, ist es mit der Realität eines KMU-Unternehmens nicht vereinbar zu verlangen, dass jederzeit und überall eine Person anwesend ist, die diese Auskünfte geben könnte.

Derart unbestimmte Begriffe sind allein schon wegen der in Verbindung mit § 111 Abs.1 Z 6 ASVG stehenden Strafdrohung strikte abzulehnen.

Auch die Einräumung dieser Kompetenz an die Organe der Gebietskrankenkasse führt unseres Erachtens nur zu unnötigen Doppelgeleisigkeiten. Diese Kompetenz sollte weiterhin den Organen der Abgabenbehörden (Finanzpolizei) vorbehalten sein.

- Weitere Änderungen im ASVG

Wie bereits zu Beginn unserer Stellungnahme angeführt, möchten wir auf das Problem von rückwirkenden Umqualifizierungen (Umwandlung Werkvertrag in Dienstvertrag) aufgrund unterschiedlicher Bewertung der Sozialversicherungsverhältnisse hinweisen. Diese

verursachen Rechtsunsicherheit und gefährden durch hohe Nachzahlungen die Existenz von Unternehmen. Deshalb haben wir einen Gesetzesentwurf erarbeitet, in dem näher definiert wird, wann eine rückwirkende Umqualifizierung von Pflichtversichertenverhältnissen jedenfalls nicht vorgenommen werden darf. Die entsprechenden Bestimmungen sollten daher lauten wie folgt:

§ 10 (1a) ASVG: *Abweichend von Abs. 1 beginnt die Pflichtversicherung der im § 4 Abs. 2 und Abs. 4 bezeichneten Personen im Fall der Erlassung eines Bescheides gemäß § 410 Abs. 1 Z 8 mit dem Tag der Erlassung dieses Bescheides, es sei denn, es liegt ein Anwendungsfall des § 539a Abs 2 bis 5 ASVG vor. Ein solcher liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Auftragnehmer hinsichtlich der Tätigkeit – soweit vorgesehen - eine facheinschlägige Gewerbe- bzw. Berufsberechtigung aufweist, die Meldepflichten gemäß §§ 119ff BAO oder § 18 GSVG oder § 16 BSVG erfüllt hat und die ausbezahlten Honorare zumindest den kollektivvertraglichen Mindestlohn samt DG-Anteilen zur Sozialversicherung erreicht haben oder der selbe Sachverhalt bereits in vorhergehenden Prüfungszeiträumen (§ 41a ASVG) gegeben war oder der Sachverhalt einer gem. § 43a ASVG eingeholten Auskunft entspricht.*

§ 410 (1) 8 ASVG: *... wenn er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß GSVG/FSVG/BSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 2 oder Abs. 4 als gegeben erachtet,*

Die Bestimmung tritt mit xx.xx.xxxx in Kraft und gilt auch für zu diesem Stichtag bereits bestehende Vertragsverhältnisse.

Unter Berücksichtigung des steuerrechtlichen Aspekts ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass bei rückwirkenden Umqualifizierungen die Umsatzsteuer nicht als Entgelt gem. § 49 Abs 3 ASVG zu gelten hat, wenn sie bereits verrechnet und abgeführt wurde. Die Umsatzsteuer als durchlaufender Posten ist daher nicht zur Beitragsgrundlage zu berücksichtigen. Rechnungen sind zu berichtigen, die Umsatzsteuer und Vorsteuer sind rückabzuwickeln.

§ 49 Abs 3 Z. 29 ASVG sollte daher lauten wie folgt:

...

(3) Als Entgelt im Sinne des Abs 1 und 2 gelten nicht:

Z. 29: im Fall einer Umqualifizierung eines Pflichtversichertenverhältnisses die bereits verrechnete und abgeführte Umsatzsteuer

Z.30: im Fall der Rückabwicklung anlässlich der Umqualifizierung eines Pflichtversichertenverhältnisses die Umsatzsteuer aufgrund entsprechender Rechnungsberichtigungen gem. § 11 UStG

Artikel 8 - Firmenbuchgesetz

Wie bereits erwähnt, sprechen wir uns gegen eine Prangerwirkung aus. Diese Methoden erachten wir als rechtsstaatlich überholt. Alle Stellen, die Interesse am Vorliegen eines Scheinunternehmens haben, werden ohnehin davon informiert.

Sollte diese Bestimmung dennoch Eingang in die Gesetzwerdung finden, schlagen wir eine Ergänzung vor:

„15a. die Feststellung **und Änderung, ob und** dass der Rechtsträger als Scheinunternehmen gilt (§ 8 SBBG);“

Diese Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder dem Präsidium des Nationalrates elektronisch an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Stellungnahme zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

KR Johann Mitterer e.h.
(Vorsitzender des Fachsenates
für Arbeits- und Sozialrecht)


Mag. Gregor Benesch
(Kammerdirektor)

Referenten:
Dr. Wolfgang Höfle
KR Johann Mitterer
Mag. Stefan Schuster
Werner Steinwendner