

## 698 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP

---

# Regierungsvorlage

**Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Firmenbuchgesetz und die Konkursordnung zur Bekämpfung des Sozialbetrugs geändert werden (Sozialbetrugsgesetz-SozBeG)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

### Inhaltsverzeichnis

Artikel	Gegenstand
I	Änderungen des Strafgesetzbuches
II	Änderungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes
III	Ermittlungsbefugnisse der Finanzstrafbehörden, Zollämter und ihrer Organe zur Verfolgung des Sozialbetruges
IV	Änderungen des Firmenbuchgesetzes
V	Änderungen der Konkursordnung
VI	In-Kraft-Treten
VII	Übergangsbestimmung

### Artikel I

#### Änderungen des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. XX/2004, wird wie folgt geändert:

1. Im § 88 Abs. 2 Z 2 werden das Wort „Arzt“ durch die Worte „Angehöriger eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes“ und die Worte „der Heilkunde“ durch die Worte „seines Berufes“ ersetzt.

2. Im § 121 Abs. 1 werden die Worte „der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe, der Arzneimittelkunde oder Vornahme medizinisch-technischer Untersuchungen“ durch die Worte „eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes“ ersetzt.

3. Nach dem § 153b werden folgende §§153c bis 153e samt Überschriften eingefügt:

**„Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**

**§ 153c.** (1) Wer als Dienstgeber Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger oder Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung oder der Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung

für die Einzahlung dieser Beiträge oder Zuschläge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung.

(3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung

1. die ausstehenden Beiträge oder Zuschläge zur Gänze einzahlt oder
2. sich dem berechtigten Sozialversicherungsträger oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse gegenüber vertraglich zur Nachentrichtung der ausstehenden Beiträge oder Zuschläge binnen einer bestimmten Zeit verpflichtet.

(4) Die Strafbarkeit lebt wieder auf, wenn der Täter seine nach Abs. 3 Z 2 eingegangene Verpflichtung nicht einhält.

#### **Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**

**§ 153d.** (1) Wer als Dienstgeber Beiträge zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger oder Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse betrügerisch vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Betrügerisch handelt, wer schon die Anmeldung zur Sozialversicherung oder die Meldung bei der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse mit dem Vorsatz vorgenommen hat, keine ausreichenden Beiträge oder Zuschläge zu leisten.

(2) Wer Beiträge oder Zuschläge in einem 50 000 Euro übersteigenden Ausmaß vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Nach Abs. 1 und 2 ist gleich einem Dienstgeber zu bestrafen, wer die Tat als leitender Angestellter (§ 309) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, oder zwar ohne Einverständnis mit dem Dienstgeber, aber als dessen leitender Angestellter (§ 309) begeht.

#### **Organisierte Schwarzarbeit**

**§ 153e.** (1) Wer gewerbsmäßig

1. Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt oder überlässt,
2. eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt oder
3. in einer Verbindung einer größeren Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) führend tätig ist,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 309 StGB) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht.

*4. Im § 167 Abs. 1 StGB wird vor dem Wort „Wuchers“ die Wendung „betrügerischen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz,“ eingefügt.*

## **Artikel II**

### **Änderungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes**

Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. xx/xxxx, wird wie folgt geändert:

*1. § 33 Abs. 1 lautet:*

„(1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Liegt der Zeitpunkt des Arbeitsantrittes außerhalb der Amtsstunden des Versicherungsträgers, so ist die Anmeldung unverzüglich nach Arbeitsantritt innerhalb der Amtsstunden vorzunehmen. Die An- sowie die Abmeldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.“

*2. § 114 wird aufgehoben.*

3. Nach § 6xx wird folgender § 6xx samt Überschrift angefügt:

**„Schlussbestimmung zu Art. II des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/200x**

**§ 6xx.** § 114 tritt mit Ablauf des xx.xx.xxxx. außer Kraft.“

### **Artikel III**

#### **Ermittlungsbefugnisse der Finanzstrafbehörden, Zollämter und ihrer Organe zur Verfolgung des Sozialbetruges**

(1) Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften können bei der Verfolgung strafbarer Handlungen nach den §§ 153c bis 153e StGB die Hilfe der Finanzstrafbehörden, der Zollämter und ihrer Organe in Anspruch nehmen. Der Hilfe der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe dürfen sich die Gerichte und Staatsanwaltschaften nur bedienen, wenn die Finanzstrafbehörden, die Zollämter oder ihre Organe nicht rechtzeitig zu erreichen sind; sie können sich aber der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe stets bedienen, wenn der aufzuklärende Sozialbetrug zugleich auch den Tatbestand einer anderen gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt, die kein Finanzvergehen ist.

(2) Die im Abs. 1 genannten Behörden und Organe der Bundesfinanzverwaltung haben eine Tätigkeit zur Aufklärung der in Abs. 1 erwähnten strafbaren Handlungen nur so weit zu entfalten, als das Gericht oder die Staatsanwaltschaft darum ersucht oder soweit im Rahmen einer Prüfung gemäß §§ 86, 89 EStG auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, der Verdächtige habe eine solche strafbare Handlung begangen. In diesem Umfang gelten die Bestimmungen des § 197 Abs. 3 bis 5 FinStrG sinngemäß.

### **Artikel IV**

#### **Änderungen des Firmenbuchgesetzes**

Das Firmenbuchgesetz, BGBl. Nr. 10/1991, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 67/2004, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 3 Z 4 wird folgende Z 4a eingefügt:

„4a. der Umstand, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist;“

2. Nach § 3 Z 14 wird folgende Z 14a eingefügt:

„14a. die Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses gemäß § 63 KO;“

3. § 21 Abs. 2 erhält die Absatzbezeichnung „(4)“. Folgende Absätze (2) bis (3) werden eingefügt:

„(2) Misslingt eine Zustellung an der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift (§ 3 Z 4), weil dort keine Abgabestelle besteht und eine andere nicht festgestellt werden kann, so ist zunächst die Zustellung an den dem Gericht bekannten Privatanschriften des Kaufmanns bzw. der Mitglieder des vertretungsbefugten Organs der sonstigen Rechtsträger und eines Prokuristen zu versuchen. Bleibt dies gleichfalls erfolglos, so kann diese Zustellung wie alle weiteren Zustellungen durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen. Hierauf ist in der öffentlichen Bekanntmachung hinzuweisen. Die Zustellung gilt als bewirkt, wenn zwei Wochen seit Aufnahme in die Ediktsdatei verstrichen sind. Das Gericht hat den Umstand, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist, von Amts wegen in das Firmenbuch einzutragen (§ 3 Z 4a).“

(3) Bekanntmachungen nach Abs. 2 sind ein Jahr lang abfragbar zu halten.“

4. Vor § 41 wird anstelle der bisherigen folgende neue Überschrift eingefügt:

**„Zustellungen an Gesellschaften ohne gesetzlichen Vertreter“**

5. § 41 Abs. 1 entfällt; im bisherigen Abs. 2 entfällt die Absatzbezeichnung.

## **Artikel V**

### **Änderungen der Konkursordnung**

Die Konkursordnung, RGBl. Nr. 337/1914, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 92/2003, wird wie folgt geändert:

*1. In § 77a Abs. 1 wird der Punkt am Ende der Z 6 durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Z 7 angefügt:*

*„7. die Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses gemäß § 63.“*

*2. Nach § 174 wird folgender § 174a samt Überschrift eingefügt:*

#### **„Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt**

**§ 174a.** (1) Ist die Feststellung einer Abgabestelle nicht möglich, so kann die Zustellung an einen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger und dessen Organe ohne Bestellung eines Kurators durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen (§ 115 ZPO). Auch alle weiteren Zustellungen können durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen. Hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

(2) Ist der Beschluss in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen (§ 173a), so kann die zusätzliche Aufnahme in die Ediktsdatei entfallen. In der Ediktsdatei ist auf die Bekanntmachung in der Insolvenzdatei hinzuweisen.

(3) Werden Daten eines Verfahrens in die Insolvenzdatei aufgenommen, so sind die nach Abs. 1 in die Ediktsdatei aufgenommenen Daten zu löschen, sobald die Einsicht in die Insolvenzdatei nicht mehr zu gewähren ist (§ 14 IEG); sonst nach einem Jahr nach deren Eintragung.“

## **Artikel VI**

### **In-Kraft-Treten**

Dieses Bundesgesetz tritt mit xx.xx.xxxx in Kraft.

## **Artikel VII**

### **Übergangsbestimmung**

Die durch dieses Bundesgesetz geänderten Strafbestimmungen sind in Strafsachen nicht anzuwenden, in denen vor ihrem In-Kraft-Treten das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist. Nach Aufhebung eines Urteils infolge Nichtigkeitsbeschwerde, Berufung, Wiederaufnahme oder Erneuerung des Strafverfahrens oder infolge eines Einspruches ist jedoch im Sinne der §§ 1, 61 StGB vorzugehen.

## Vorblatt

### Inhalt:

#### 1. Strafrechtliche Maßnahmen:

Zur Umsetzung des Regierungsprogramms im Bereich des „Sozialbetrugs“ werden in strafrechtlicher Hinsicht angesichts der bereits bestehenden Sanktionierungsmöglichkeiten im Wesentlichen Maßnahmen gegen den „Sozialversicherungsbetrug“, gegen das Nichtabführen von Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz sowie gegen die organisierte Schwarzarbeit vorgeschlagen. So soll § 114 ASVG unter dem neuen Titel „Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz“ als § 153c in das Strafgesetzbuch „überstellt“ werden, wobei der Tatbestand geringfügig erweitert werden soll. Vor allem aber sollen zwei neue Tatbestände geschaffen werden, nämlich § 153d StGB für Fälle betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz mit einer Grundstrafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sowie ein weiterer gegen „Organisierte Schwarzarbeit“ (§ 153e StGB) in Form des gewerbsmäßigen Anwerbens, Vermittelns oder Überlassens von illegal erwerbstätigen Personen, der gewerbsmäßigen Beschäftigung oder Beauftragung einer größeren Zahl solcher Personen oder der gewerbsmäßigen führenden Tätigkeit in einem größeren Kreis illegal erwerbstätiger Personen mit einer Strafdrohung bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe.

Eine weitere Bestimmung soll es ermöglichen, die einschlägige Fachkenntnis der beim Bundesministerium für Finanzen angesiedelten Spezialabteilung für Betrugsbekämpfung und zentrale Koordinierung (KIAB) zu nutzen. Staatsanwaltschaft und Gericht sollen sich daher – gleich wie im Finanzstrafverfahren – in erster Linie dieser Behörden und Organe bedienen, wenn Ermittlungen wegen §§ 153c bis 153e StGB durchzuführen sind.

Hinzu kommen Änderungen technischer bzw. terminologischer Art bei den §§ 88 und 121 StGB, die vom Bundesministerium für Gesundheit und Frauen im Rahmen des Begutachtungsverfahrens angeregt wurden.

#### 2. Zivilrechtliche Maßnahmen:

Vorgeschlagen werden Maßnahmen im Bereich des Firmenbuch- und des Konkursverfahrens, deren Fokus auf die möglichst rasche Löschung von zum Zweck des Sozialbetrugs gegründeten „Scheinfirmen“ gerichtet ist. Mit der Einführung der Möglichkeit einer Ediktalzustellung sollen durch Zustellanstände verursachte Verfahrensverzögerungen im Firmenbuch- und im Konkursverfahren künftig hintangehalten und dadurch solche Scheinfirmen möglichst schnell („enttarnt“ und) gelöscht werden. Ferner soll der Umstand einer fehlenden bzw. unbekanntenen Abgabestelle aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich sein, wodurch der Behörden- und Geschäftsverkehr vor dubiosen Firmen gewarnt sein soll. Schließlich soll künftig auch die Zurückweisung des Konkurseröffnungsantrags mangels Zuständigkeit einen Eintragungstatbestand im Firmenbuch darstellen und in der Folge ein Amtslöschungsverfahren ermöglicht werden.

### Alternativen:

Es bestehen keine Alternativen, mit denen die Verwirklichung der angestrebten Reformziele in gleicher Weise erreichbar wäre.

### Finanzielle Auswirkungen:

#### 1. Strafrechtliche Maßnahmen:

Die Einführung neuer und die Ausweitung bestehender Straftatbestände des StGB sowie die vorgeschlagenen Strafverschärfungen können mit einem Mehraufwand im Bereich der Sicherheits- und Justizbehörden verbunden sein, der sich nicht genau absehen, vor allem nicht quantifizieren lässt und maßgeblich von der Kriminalitätsentwicklung sowie der Entdeckungsrate (und damit der Kontroll-, Nachforschungs- und Untersuchungsintensität) in dem betroffenen Bereich abhängen wird. Nach Maßgabe der damit verbundenen Steigerung der Verurteiltenzahlen und des Ausmaßes der verhängten Strafen kann es auch zu einer nicht näher quantifizierbaren Zusatzbelastung im Bereich des Strafvollzugs kommen. Zum Mengengerüst ist jedoch festzuhalten, dass derzeit nur ein Bruchteil der wegen § 114 ASVG verurteilten Personen (ca. 300 bis 500 pro Jahr) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden (1999: 5, 2000: 2, 2001: 3, 2002: 2). Ein budgetärer Mehraufwand würde im vorliegenden Zusammenhang nicht erwachsen.

#### 2. Zivilrechtliche Maßnahmen:

Durch die geplanten verfahrensrechtlichen Maßnahmen ist eine Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften nicht zu erwarten, zumal auch mit einem erfassbaren zusätzlichen Personal-

und Sachaufwand bei den Firmenbuch- oder Konkursgerichten nicht gerechnet werden muss. Durch die zusätzlich notwendigen Veröffentlichungen in der Ediktsdatei ergibt sich kein Kostenaufwand; es werden im Gegenteil auf Grund der dadurch bedingten Einschränkung der postalischen Zustellungen Kosten eingespart werden können. Die vorgeschlagenen Bestimmungen dienen in erster Linie der rascheren Abwicklung firmenbuch- und konkursrechtlicher Verfahren, wodurch es, in einer Gesamtschau gesehen, tendenziell zu einer Verminderung des Aufwands kommen kann.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Vorschriften der Europäischen Union bestehen im Bereich der vorgeschlagenen Maßnahmen nicht.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Abgesehen davon, dass die Maßnahme auch wettbewerbsentzerrend wirken soll, keine. Längerfristig wird eine raschere Abwicklung von Gerichtsverfahren dem Wirtschaftsstandort Österreich förderlich sein.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

**Kompetenz:**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen).

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### I. Inhalt des Entwurfs

##### 1. Strafgesetzbuch

Das Regierungsprogramm erwähnt im Kapitel Justiz unter anderem die Strafbarkeit von Sozialbetrug, insbesondere organisierter Schwarzarbeit.

Zur Vorbereitung der Umsetzung dieses Vorhabens fanden im Bundesministerium für Justiz zunächst Gespräche auf Beamtenebene mit Vertretern und Vertreterinnen anderer betroffener Ressorts (Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, Bundesministerium für Finanzen), des Hauptverbands der Sozialversicherungsträger, der Wiener Gebietskrankenkasse und der Staatsanwaltschaft Wien statt.

Dabei fokussierten sich die Überlegungen auf den Bereich des „Sozialversicherungsbetrugs“, das heißt u.a. auf Malversationen, die darin bestehen, dass Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen von Scheinfirmen zwar zur Sozialversicherung angemeldet werden, jedoch bereits in der Absicht, in der Folge keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Eine Subsumierung derartiger Verhaltensweisen unter den Tatbestand des Betruges im Sinne der §§ 146 ff des Strafgesetzbuches kommt dabei wegen des Kontrahierungszwanges der Sozialversicherungsträger in der Regel nicht in Betracht, wiewohl umgekehrt andere Erscheinungsformen dessen, was auch in der Öffentlichkeit unter dem Begriff des „Sozialbetrugs“ diskutiert wird, schon derzeit als Betrug nach den §§ 146 ff StGB ausreichend strafrechtlich sanktioniert erscheinen. Ein Überblick über die einschlägige Judikatur ergibt dabei folgendes Bild:

Nach (nunmehr) gefestigter Judikatur zum „Behördenbetrug und Prozessbetrug“ sind vorsätzliche falsche Angaben einer Partei gegenüber der Behörde zur Erlangung vermögensrechtlicher Leistungen auch dann als Täuschung über Tatsachen zu beurteilen, wenn die Behörde zur Überprüfung der Angaben verpflichtet ist und wenn keine falschen Beweismittel und Bescheinigungsmittel aufgeboten werden. Dies wird damit begründet, dass an die Redlichkeit einer sich insoweit erklärenden Person keine geringeren Anforderungen gestellt werden können als im Rechtsleben und Geschäftsleben zwischen Privaten (OGH vom 3.5.2001, 15 Os 73/00; siehe auch *Kirchbacher/Presslauer*, WK<sup>2</sup>, Rn 39 bis 42). Dies gilt sowohl in Verfahren, in denen keine amtswegige Überprüfungspflicht besteht (SSt. 56/77), als auch dann, wenn in dem betreffenden Verfahren eine Überprüfung de facto nicht stattfindet und die Disposition allein auf den falschen Parteiangaben beruht (OGH vom 19.2.1992, 13 Os 13/92=SozSi 1993, 109).

Die Täuschung kann auch durch Unterlassen begangen werden, wenn der Täter verpflichtet ist, den Irrtum eines anderen aufzuklären, beispielsweise eine Änderung von Verhältnissen der Behörde oder sonstigen öffentlichen Institutionen bekannt zu geben. Das vorsätzliche Unterlassen dieser Angabe stellt in diesen Fällen eine Täuschung iSv § 146 StGB dar (OGH vom 28.6.1984, 12 Os 68/84 u.a.).

Verschiedene Rechtsvorschriften verpflichten Bezieher wiederkehrender Leistungen, Änderungen von Tatsachen mitzuteilen, die für die Leistungsgewährung entscheidend sind, z.B. § 40 ASVG (Krankengeld), § 50 AIVG (Arbeitslosengeld und Notstandshilfe) sowie Landesgesetze im Bereich der Sozialhilfe. Werden solche Tatsachen nicht gemeldet (z.B. Aufnahme einer Beschäftigung), ist der (weitere) Bezug der Sozialleistung strafbar.

Der OGH hat aber auch die Vortäuschung, eine bestimmte Person in einer Firma zu beschäftigen, um einen Sozialversicherungsträger zur Gewährung von Leistungen aus der Sozialversicherung zu verleiten, als versuchten Betrug qualifiziert (OGH vom 9.10.1985, 9 Os 83/85 = SSt. 56/77). Mit dem weiten Betrugstatbestand können daher auch – in der Praxis nicht selten vorkommende – Fälle erfasst werden, bei denen es noch nicht zu einer tatsächlichen Leistung und damit Schädigung des Sozialversicherungsträgers gekommen ist.

Das ASVG enthält nun zwar mit § 114 einen Straftatbestand gegen Verstöße bei der Einbehaltung und Einzahlung der Beiträge von Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen durch Dienstgeber und Dienstgeberinnen. Danach sind Dienstgeber und Dienstgeberinnen, die die Beiträge von Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen einbehalten bzw. dem Versicherungsträger vorenthalten, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht; daneben kann eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen verhängt werden. Der geltende § 114 ASVG entspricht jedoch insofern nicht mehr den eingangs erwähnten Fehlentwicklungen im Wirtschaftsleben, wie sie zum Beispiel durch Firmengründungen in Betrugsabsicht, Gründung von Scheinfirmen auf Vorrat usw., zum Ausdruck kommen.

Der Ministerrat hat daher bereits Ende 2003 das Vorhaben zur Kenntnis genommen, entsprechende Änderungen im Bereich des Tatbestands des § 114 ASVG im Wege eines Ministerialentwurfs zur Begutachtung zu versenden, wobei – zumal für die über den jetzigen Anwendungsbereich dieser Strafnorm hinausgehenden Bereich – auch die Schaffung eines neuen Tatbestandes im Strafgesetzbuch überlegt werde; dies im Bewusstsein, dass das gerichtliche Strafrecht zwar einen Beitrag zur Hintanhaltung derartiger Praktiken leisten kann, aber eben nur als Teil umfassenderer Bemühungen im Sinne eines Maßnahmenbündels, und daher insofern auch unpräjudiziell für weitere Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich anderer Ressorts bzw. in anderen Rechtsbereichen.

Der Umsetzung dieses Vorhabens sollen die vorgeschlagenen §§ 153c („Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz“) und 153d („Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz“) dienen.

Die Bekämpfung der organisierten Schwarzarbeit ist ein Anliegen, das bereits in die XX. Gesetzgebungsperiode zurückreicht und vom laufenden Regierungsprogramm wieder aufgegriffen wurde. Dem soll der vorgeschlagene § 153e („Organisierte Schwarzarbeit“) dienen. Der Vollständigkeit halber sei auch hier klargestellt, dass nicht zu Erwerbszwecken erfolgende Hilfeleistungen wie die gegenseitige Unterstützung im Familien-, Freundes- oder Nachbarschaftskreis nicht unter „Schwarzarbeit“ fallen und durch die neuen gesetzlichen Regelungen auch nicht beeinträchtigt werden sollen.

#### **Im Einzelnen sind folgende Maßnahmen vorgesehen:**

- „Überstellung“ des § 114 ASVG unter dem neuen Titel „Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz“ als § 153c in das Strafgesetzbuch in Erweiterung des Substrats des § 114 ASVG dahin, dass nicht mehr nur das Vorenthalten der (Dienstnehmeranteile der) Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch das Vorenthalten der Zuschläge nach dem Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz strafbar sein soll.
- Schaffung eines Tatbestands (§ 153d StGB) für Fälle betrügerischen Vorenthaltes von Sozialversicherungsbeiträgen (und zwar sowohl von Dienstgeber- und Dienstgeberinnen- als auch von Dienstnehmer- und Dienstnehmerinnenbeiträgen) und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz mit einer Grundstrafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und einer Wertqualifikation (bei 50 000 Euro übersteigenden Beiträgen) mit einer Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit der tätigen Reue nach dem Muster des geltenden § 114 ASVG (bzw. des vorgeschlagenen § 153c StGB). Wegen des Unterschieds zwischen dem nicht-betrügerischen und dem betrügerischen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem BUAG soll bei letzterem für die tätige Reue die allgemeine Regelung des § 167 StGB gelten.
- Schaffung eines Tatbestands gegen „Organisierte Schwarzarbeit“ (§ 153e StGB) in Form des gewerbsmäßigen Anwerbens, Vermittelns oder Überlassens von illegal erwerbstätigen Personen, der gewerbsmäßigen Beschäftigung oder Beauftragung mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten einer größeren Zahl solcher Personen oder der gewerbsmäßigen führenden Tätigkeit in einem größeren Personenkreis illegal erwerbstätiger Personen mit einer Strafdrohung bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe.
- Schaffung einer Bestimmung (Artikel III), mit Hilfe derer die einschlägige Fachkenntnis der beim Bundesministerium für Finanzen angesiedelten Spezialabteilungen, die bereits in der Bekämpfung der illegalen Ausländer- (Arbeitnehmer-) beschäftigung, in der gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben und in der Bekämpfung des organisierten Abgabebetuges eingesetzt sind, zu nutzen. Staatsanwaltschaft und Gericht sollen sich daher in erster Linie dieser Behörden und Organe bedienen, wenn Ermittlungen wegen §§ 153c bis 153e StGB durchzuführen sind.

Die in den §§ 88 und 121 StGB vorgenommenen Änderungen haben mit dem Anliegen dieses Gesetzes eigentlich nichts gemein und sind lediglich technischer Art. Sie wurden auf Grund von im Rahmen des Begutachtungsverfahrens geltend gemachten Anregungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen in die Regierungsvorlage aufgenommen.

#### **2. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz**

Die Schaffung des vorgeschlagenen § 153c StGB bedingt den Entfall des § 114 ASVG. Es handelt sich also nur um eine technische Folgeänderung.



### 3. Zivilrechtliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Sozialbetrugs

Neben den geplanten strafrechtlichen Maßnahmen zur Bekämpfung des Sozialbetrugs sollen auch im Bereich des Firmenbuch- und des Konkursverfahrens Maßnahmen mit dem Ziel der Hintanhaltung derartiger Missbrauchsfälle vorgeschlagen werden. Sie verursachen einen fiskalischen Schaden zwischen 800.000.000 und 1.000.000.000 Euro pro Jahr, sozialversicherungsrechtliche Schäden eingerechnet. Nach etwa sechs bis neun Monaten eröffnen derart unredliche Firmen den Konkurs, ohne die öffentlichen Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Die Arbeitnehmer wenden sich in der Folge mit ihren Ansprüchen an den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds.

Zur Vorbereitung dieses Vorhabens fanden Gespräche statt, an denen Vertreter und Vertreterinnen des Bundesministeriums für Finanzen, der Finanzprokuratur, der Wiener Gebietskrankenkasse, der Finanzlandesdirektion Wien, Niederösterreich, Burgenland, der Stabsstelle IKT beim Bundeskanzleramt und der Richter und Rechtspfleger (Handelsgericht Wien, Landesgericht Wiener Neustadt, Bezirksgericht Innere Stadt Wien) beteiligt waren.

Die Überlegungen konzentrierten sich darauf, dass die gewählten Maßnahmen Verschärfungen darstellen müssen, die den in der Praxis (insbesondere in der Baubranche) bekannten Missbrauch möglichst rasch unterbinden sollen, ohne jedoch eine Erschwernis des Wirtschaftslebens mit sich zu bringen, die auch seriöse aber noch kapital schwache Unternehmen in der Gründungsphase negativ belasten könnte.

In Expertengesprächen vor und nach dem Begutachtungsverfahren wurden auch andere als die im Entwurf verwirklichten Maßnahmen diskutiert: Überlegungen in Richtung strengerer Gründungsvoraussetzungen und eines Verbotes von Mantelgründung oder Mantelkauf wurden aus gesellschaftsrechtlicher und wirtschaftlicher Sicht aber als nicht geeignet befunden.

Es wurde daher davon Abstand genommen, die Voraussetzungen der Gründung einer GmbH strenger zu gestalten, wie etwa durch eine Erhöhung des Mindestkapitals oder durch das Erfordernis der Volleinzahlung. Die Erhöhung des Stammkapitals würde insgesamt für potentielle Unternehmer zu einer Erschwerung der Teilnahme am Wirtschaftsleben führen. Im europäischen Vergleich zeigt sich, dass Österreich hinsichtlich der Höhe des gesetzlichen Mindeststammkapitals ohnehin Spitzenreiter ist. Auch Überlegungen betreffend die Sicherung des Stammkapitals für eine bestimmte Zeitspanne (gesperrtes Konto/Bankgarantie) scheinen nicht zielführend. Das Kapital soll für das Unternehmen „arbeiten“ und zu zweckmäßigen Investitionen verwendet werden. Die Form und das weitere Schicksal der Verwendung des Kapitals kann vom Firmenbuchgericht nicht kontrolliert werden.

Ferner wäre eine problematische Konsequenz solcher Verschärfungen, dass verstärkt Gesellschaftsgründungen in Form der britischen „limited“ (Ltd.) über Briefkastenfirmen erfolgen würden. Großbritannien und Irland verlangen für die Gründung einer „private limited company“ (entspricht der GmbH nach österreichischem Recht) kein Grundkapital. An der Zulässigkeit derartiger Konstruktionen (formelle Hauptniederlassung z.B. in England, Zweigniederlassung in Österreich) kann infolge der Rechtsprechung des EuGH nicht gerüttelt werden (vgl. Urteile des EuGH „Centros“ oder „Inspire Art“).

Auch ein Verbot von Mantelgründung und Mantelkauf wurde nicht als zielführend erachtet. Zwei Erscheinungsformen der Mantelgesellschaft kommen vor: Zum Einen handelt es sich um den vormals aktiv am Wirtschaftsleben teilnehmenden Rechtsträger, der nunmehr aber funktions- und/oder vermögenslos wurde („leerer Mantel“), zum Anderen um die zunächst inaktive und erst für eine spätere Teilnahme am Rechtsverkehr gegründete Vorratsgesellschaft. Von verdeckter Mantel- bzw. Vorratsgründung spricht man, wenn bei der Vorratsgesellschaft die Vorratshaltung im Unternehmensgegenstand nicht aufscheint, ansonsten von offener Mantel- bzw. Vorratsgründung.

Eine gesetzliche Abgrenzung, ab welchem Grad der Inaktivität ein „leerer Mantel“ vorliegt, wird kaum möglich sein. Eine GmbH kann zu jedem gesetzlich erlaubten Zweck – z.B. auch zur Verwaltung eines kleinen Vermögens – gegründet werden und muss nicht eine unternehmerische Tätigkeit entfalten. Darüber hinaus wird beim „Sozialbetrug“ in der Baubranche derzeit angeblich vor allem mit Neugründungen, und weniger mit Mantelkäufen operiert. Im Übrigen würde jede Verschärfung – wie oben dargestellt – nur dazu führen, dass verstärkt auf die billig und rasch zu gründende Rechtsform einer englischen „limited company“ zurückgegriffen würde. In der Bundesrepublik Deutschland zeichnet sich bereits ein immer stärkerer Trend zu dieser „Billigvariante“ einer GmbH ab, weshalb das deutsche Bundesministerium der Justiz – wie übrigens auch das niederländische – bereits überlegt, die Voraussetzung eines Mindestkapitals bei der GmbH aufzugeben.

Das zuständige Firmenbuchgericht hat bereits jetzt im Rahmen seiner sich aus § 15 FBG iVm § 2 Abs. 2 Z 5 Außerstreitgesetz 1854 (im Folgenden: „AußStrG-aF“) bzw § 13 Abs. 1 Außerstreitgesetz (BGBl. I Nr. 111/2003), das am 1.1.2005 in Kraft treten wird (im Folgenden: „AußStrG“), ergebenden amtswegigen Prüfpflicht die Eintragungsvoraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht zu prüfen.

In der Praxis der Firmenbuchgerichte ist, in Einklang mit der Rechtsprechung des OGH, eine Ablehnung der Eintragung schon derzeit möglich, wenn illegale Absichten hinter der Firmengründung erkennbar sind. Verfolgt die GmbH einen gesetzlich nicht erlaubten Zweck - darunter sind auch die Fälle zu subsumieren, dass die GmbH nicht oder nur zum Schein ihren Gesellschaftszweck verfolgt oder die Aufbringung des Stammkapitals nicht realistisch erscheint - so kann schon derzeit die Eintragung abgelehnt werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung einer Nachforschungspflicht bei Verdachtsmomenten in Richtung Sozialbetrug wird an einer adäquaten Definition scheitern, wann von einem verdächtigen Fall auszugehen ist. Ferner würde durch eine derartige Maßnahme das Problem der Strohänner (Treuhänder) nicht gelöst werden können.

Der Umsetzung des Vorhabens der Bekämpfung von Sozialbetrug sollen die vorgeschlagenen §§ 3 Z 4a, 3 Z 14a und 21 Abs. 2 FBG sowie §§ 77a Abs. 1 Z 7 und 174a KO dienen. Es sollen einerseits die Zustellregeln für den Bereich des Firmenbuch- und Konkursverfahrens geändert werden, sodass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Ediktalzustellung ermöglicht wird. Ziel ist es, die Abwicklung des Konkursverfahrens bzw. die Einleitung eines Lösungsverfahrens durch Zustellanstände möglichst nicht aufzuhalten. Ergänzend soll künftig die Tatsache, dass eine Zustellung an der im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsanschrift nicht möglich war, aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich sein. Dadurch werden für jedermann etwaige Verdachtsmomente in Richtung Sozialbetrug bzw. allgemeiner Unzuverlässigkeit erkennbar, die Verwendung eines „unverdächtigen“ Firmenbuchauszugs im Geschäfts- bzw. Behördenverkehr wird unterbunden. Schließlich soll das Konkursgericht künftig auch dann eine entsprechende Eintragung im Firmenbuch veranlassen, wenn eine Zurückweisung des Konkursöffnungsantrages deshalb erfolgt, weil sich das Konkursgericht mangels gewöhnlichen Aufenthalts und Vermögens des Unternehmens im Inland für unzuständig erklärt (§ 63 KO), um auf diese Weise dem Firmenbuchgericht die Einleitung eines Amtslösungsverfahrens nahe zu legen.

## **II. Zu den finanziellen Auswirkungen**

Die Einführung neuer und die Ausweitung bestehender Straftatbestände des StGB können mit einem Mehraufwand im Bereich der Sicherheits- und Justizbehörden verbunden sein, der sich nicht genau absehen, vor allem nicht quantifizieren lässt und maßgeblich von der Kriminalitätsentwicklung sowie der Entdeckungsrate (und damit der Kontroll-, Nachforschungs- und Untersuchungsintensität) in dem betroffenen Bereich abhängen wird. Nach Maßgabe der damit verbundenen Steigerung der Verurteiltenzahlen und des Ausmaßes der verhängten Strafen kann es auch zu einer nicht näher quantifizierbaren Zusatzbelastung im Bereich des Strafvollzugs kommen. Zum Mengengerüst ist jedoch festzuhalten, dass derzeit nur ein Bruchteil der wegen § 114 ASVG verurteilten Personen (ca. 300 bis 500 pro Jahr) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden (1999: 5, 2000: 2, 2001: 3, 2002: 2). Selbst bei einem deutlichen Anstieg der Verurteiltenzahlen im gegenständlichen Deliktsbereich, das wären rund 10 %, würden dadurch nur rund 40 Verurteilungen mehr im Jahr anfallen. Das wäre bezogen auf die Gesamtzahl der Verurteilten (mehr als 40.000) lediglich rund 1 ‰. Für die Haftzahlen (mehr als 8.000 Strafantritte pro Jahr) wäre die Auswirkung sogar noch geringer zu veranschlagen; ein allfälliger Mehraufwand im angenommenen Ausmaß würde dort einen Zuwachs von rund 0,2 bis 0,5 ‰ bedeuten. Ein derartiger Mehraufwand erscheint trotz der angespannten Situation namentlich im Personalbereich ohne zusätzlichen budgetären Input verkraftbar.

Durch die geplanten zivilrechtlichen Maßnahmen ist eine Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften nicht zu erwarten, zumal auch mit einem erfassbaren zusätzlichen Personal- und Sachaufwand bei den Firmenbuch- oder Konkursgerichten nicht gerechnet werden muss. Durch die zusätzlich notwendigen Veröffentlichungen in der Ediktsdatei ergibt sich kein Kostenaufwand; es werden im Gegenteil auf Grund der dadurch bedingten Einschränkung der postalischen Zustellungen Kosten eingespart werden können. Die vorgeschlagenen Bestimmungen dienen in erster Linie der rascheren Abwicklung firmenbuch- und konkursrechtlicher Verfahren, wodurch es, in einer Gesamtschau gesehen, tendenziell zu einer Verminderung des Aufwands kommen kann.

## **III. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Abgesehen davon, dass die Maßnahme auch wettbewerbsentzerrend wirken soll, keine.

Längerfristig wird eine raschere Abwicklung von Gerichtsverfahren dem Wirtschaftsstandort Österreich förderlich sein.

## **IV. Kompetenzgrundlage**

Die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 des Bundes-Verfassungsgesetzes.

## **V. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

EU-Recht wird nicht unmittelbar berührt.

## Besonderer Teil

### Zu Artikel I (Änderungen des Strafgesetzbuches)

#### Zu Z 1 (§ 88 Abs. 2 Z 2):

Die im § 88 Abs. 2 Z 2 StGB angeführten Bezeichnungen der für den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung privilegierten Gesundheitsberufe entsprechen einerseits nicht mehr der geltenden Rechtslage, andererseits fehlen Gesundheitsberufe wie etwa ZahnärztInnen. Darüber hinaus erfasst die bisherige Formulierung „in Ausübung der Heilkunde“ aus gesundheitsrechtlicher Sicht lediglich die Tätigkeit von ÄrztInnen, nicht aber das Tätigkeitsfeld der übrigen Gesundheitsberufe. Die vorgeschlagenen dynamischen Wendungen „Angehöriger eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes“ und „seines Berufes“ sollen Änderungen im Gesundheitsrecht gerecht werden und vor allem folgende Gesundheitsberufe erfassen: ÄrztInnen, ZahnärztInnen, DentistInnen, ApothekerInnen, PsychotherapeutInnen, klinische PsychologInnen, GesundheitspsychologInnen, Hebammen, SanitäterInnen, medizinische Masseur (Masseusen), Heilmasseur (Heilmasseusen), Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe, der medizinisch-technischen Dienste, des kardiotechnischen Dienstes und der Sanitätshilfsdienste.

#### Zu Z 2 (§ 121 Abs. 1):

§ 121 entspricht derzeit nicht der aktuellen Diktion des Gesundheitsrechts und regelt die einer Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Gesundheitsberufe nicht abschließend. Mittels der vorgeschlagenen Formulierung „eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes“ anstatt „der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe, der Arzneimittelkunde oder Vornahme medizinisch-technischer Untersuchungen“ sollen sämtliche Gesundheitsberufe erfasst werden.

#### Zu Z 3 (§§ 153c bis 153e):

#### Zu § 153c (Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz):

Bei dieser Bestimmung sollte es sich nach dem Begutachtungsentwurf um eine erweiterte und strafverschärfte Version des § 114 ASVG handeln, die an dessen Stelle treten soll (vgl. Art. III des gegenständlichen Vorschlags).

Der Grundgedanke der Regelung des Begutachtungsentwurfes, nämlich die Überstellung aus dem Nebenstrafrecht in das StGB, soll beibehalten werden. Auch soll der Tatbestand erweitert werden, allerdings nicht in der ursprünglich vorgesehenen Form. Wiederholten Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend soll in Erweiterung des Substrats des § 114 ASVG nicht mehr nur das Vorenthalten der (Dienstnehmeranteile der) Sozialversicherungsbeiträge, sondern auch das Vorenthalten der Zuschläge nach dem Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungsgesetz strafbar sein.

Hingegen soll – gleichfalls Einwänden aus dem Begutachtungsverfahren Rechnung tragend – der ursprünglich vorgesehenen Einschub, dass das Vorenthalten der Dienstnehmerbeiträge unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, strafbar sein soll, nicht in den Text aufgenommen werden. Dies deshalb, weil der Vorschlag zwar ursprünglich aus der Praxis gekommen ist, und zwar mit Blickrichtung Beweiserleichterung, im Begutachtungsverfahren jedoch nicht nur in Wirtschaftskreisen auf Ablehnung gestoßen ist, sondern auch von der überwiegenden Praxis in einem Maße kritisiert worden ist, das ein Weiterverfolgen dieses Ansatzes nicht indiziert erscheinen lässt. Dass in Deutschland mit dem Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit vom 23. Juli 2002, BGBl. I Nr. 52 S. 2787 eine ähnliche Formulierung in den § 266a dStGB eingefügt worden ist, kann dabei nicht für ein „Nachziehen“ aus österreichischer Sicht ins Treffen geführt werden. In Deutschland ist nämlich schon vor dieser Änderung die Meinung vertreten wurde, dass Arbeitnehmerbeiträge auch dann vorenthalten werden können, wenn für den betreffenden Zeitraum kein Lohn ausgezahlt worden ist (vgl. Urteil des BGH vom 16.5.2000 – VI ZR 90/99; *Samson/Günther* in *Rudolphi/Horn/Günther*, SK-StGB<sup>5</sup>, Rn 20 zu § 266a). Es kann daher für Deutschland insofern von einer Klarstellung gesprochen werden, während für Österreich von einem Systemwechsel ausgegangen werden müsste. Ein solcher war und ist jedoch nicht beabsichtigt. Auch der Wegfall der Bezugnahme auf „Einbehalten“ im Text soll nur eine Straffung bewirken, jedoch nicht bedeuten, dass damit schon das Vorenthalten der Dienstnehmeranteile der fälligen Löhne tatbestandsbegründend sein können sollte; vielmehr soll weiterhin auf die Dienstnehmeranteile der tatsächlich ausbezahlten Löhne abzustellen sein (vgl. OGH vom 30. 3. 1978, 2 Ob 21/78 = SZ 51/24; OGH vom 6. 7. 1978, 2 Ob 72/78; OGH vom 15. 6. 1981, 8 Ob 3/81 = GesRZ 1981, 232; OLG Linz vom 19. 1. 1989, 7 Bs 242/88 = E 2a zu § 114 ASVG in *Mayerhofer*, Das österreichische Strafrecht III. Teil/Nebenstrafrecht I. Halbband<sup>4</sup>).

Da im Begutachtungsverfahren wiederholt die Frage nach dem Verhältnis des vorgeschlagenen § 153c zu § 158 StGB aufgeworfen wurde, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass zwar die Unfähigkeit, binnen angemessener Frist und bei redlicher Gebarung alle Verbindlichkeiten zu begleichen, weder die Fähigkeit zur Einzahlung von Dienstnehmerbeiträgen an die Sozialversicherung noch den Vorsatz, diese Beiträge dennoch einzubehalten, ausschließt – zumal Zahlungsunfähigkeit nicht voraussetzt, dass der Schuldner seine Zahlungen zur Gänze einstellt, etwa weil er völlig mittellos ist (vgl. OGH vom 7. 6. 1990, 13 Os 43/90; OGH vom 28. 11. 1979, 10 Os 111/79); der Tatbestand kann also grundsätzlich auch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (bis zur Konkursöffnung; vgl. OGH vom 3. 11. 1987, 11 Os 11/87) verwirklicht werden. Allerdings hat der Oberste Gerichtshof auch ausgesprochen, dass im Hinblick auf die aus der Strafdrohung des § 114 ASVG folgende Prävalenz der Verpflichtung zum Abführen der Dienstnehmeranteile eine Rechtsansicht unhaltbar ist, derzufolge im Zustand der Zahlungsunfähigkeit kurz vor der Konkursöffnung zur Vermeidung einer einseitigen Gläubigerbegünstigung auch einbehaltene Dienstnehmeranteile nicht mehr an den Sozialversicherungsträger abgeführt werden dürften (vgl. OGH vom 1. 9. 1987, 15 Os 62/87).

Unverändert sollen aus § 114 ASVG auch trotz teilweiser Änderungsanregungen im Begutachtungsverfahren die Regelung des Abs. 2 betreffend die Haftung von Angehörigen der vertretungsbefugten Organe sowie die Regelungen der Abs. 3 und 4 betreffend die „tätige Reue“ übernommen werden. Eine Angleichung an bzw. Einbeziehung in § 161 StGB soll hinsichtlich des Abs. 2 deswegen nicht vorgenommen werden, weil seinerzeit bei der Einführung dieser Regelung mit der 33. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 684/1978, bewusst davon Abstand genommen wurde, auch die leitenden Angestellten einzubeziehen (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der 33. ASVG-Novelle, 1084 BlgNR XIV GP, hier: 42). Ähnliches gilt auch für die mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1987, BGBl. Nr. 605, eingeführte Sonderform der tätigen Reue bei § 114 ASVG. Wie der Justizausschuss des Nationalrats dazu ausgeführt hat, erscheint diese Regelung auch deshalb gerechtfertigt, weil die Solidargemeinschaft der Versicherten letztlich dann keinen Schaden erleidet, wenn die geschuldeten Beträge in einem zeitlich angemessenen Verhältnis zum Ausmaß der Beitragsvorenthaltung schließlich doch noch gezahlt werden, und es dem Sozialversicherungsträger damit auch möglich ist, auf Grund der in der Verhandlung vor dem Strafgericht gewonnenen Angaben über die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten seine Zustimmung zu einer Nachentrichtung der ausstehenden Beträge binnen bestimmter Zeit auf eine zutreffendere Grundlage als bis dahin zu stellen (vgl. den Bericht des Justizausschuss 359 BlgNR XVII GP, hier: 70 f). Diese Erwägungen gelten jedoch nicht in gleichem Maße für das betrügerische Vorenthalten nach § 153d, sodass hier auf die nach § 167 StGB vorgesehene, zeitlich eingeschränktere Möglichkeit zur tätigen Reue abgestellt werden soll, wodurch auch eine höhere Kongruenz mit § 29 FinStRG erzielt werden kann.

Gleichfalls im Lichte des Begutachtungsverfahrens soll die Freiheitsstrafdrohung aus § 114 ASVG unverändert übernommen werden. Der besonderen Natur des § 114 ASVG/153c StGB Rechnung tragend soll beim nicht-betrügerischen Vorenthalten keine Verschärfung der Strafdrohung vorgenommen werden.

Wie schon ursprünglich vorgeschlagen, soll die Möglichkeit der kumulativen Verhängung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (neben einer Freiheitsstrafe) wegfallen, zumal die praktische Bedeutung dieser Variante angesichts der (erweiterten) Möglichkeit zur tätigen Reue, die in ihrer bisherigen Form beibehalten werden soll, denkbar gering zu veranschlagen ist und im Übrigen derzeit auch nur rund ein Zehntel der Verurteilten zu einer (primären) Geldstrafe verurteilt wird.

#### **Zu § 153d (Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz):**

§ 153d soll gegenüber § 153c mit erhöhter Strafdrohung das betrügerische Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz pönalisieren. Die Einbeziehung der Zuschläge zur BUAK geht auf wiederholte Anregungen im Begutachtungsverfahren zurück und wird auch für § 153c StGB vorgeschlagen. Wie schon nach dem Begutachtungsentwurf sollen hingegen die Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung nur vom Tatbestand des § 153d erfasst werden.

„Betrügerisch“ sollen nach der vorgeschlagenen Legaldefinition nur jene DienstgeberInnen handeln, die schon bei der Anmeldung den Vorsatz gehabt haben, keine oder keine ausreichenden Beiträge zu leisten (und dann in der Folge tatsächlich keine oder keine ausreichenden Beiträge leisten), wobei bedingter Vorsatz genügt. Reine Scheinmeldungen sollen danach ebenso wenig tatbildlich nach dieser Bestimmung sein wie das Vorenthalten ohne dolose Anmeldung; während in ersterem Fall (versuchter) Betrug vorliegen kann (vgl. *Mayerhofer*, StGB<sup>5</sup>, E 3b zu § 146, *Fabrizy*, MKK StGB<sup>8</sup>, Rn 17 zu § 146 unter Bezugnahme auf OGH vom 9. 10. 1985, 9 Os 83/85 = SSt 56/77 = JBl 1986, 325 = LSK 1986/2), beschränkt sich die Strafbarkeit der zweiten Fallgruppe eben auf den vorgeschlagenen § 153c.

Die weiter gehenden Vorstellungen des Begutachtungsentwurfes, wonach „betrügerisches Handeln“ auch dann vorliegen hätte sollen, wenn es ein in der Tätigkeit des Unternehmens (strukturell) angelegtes, nicht bloß vorübergehendes Ziel unternehmerischen Handelns ist, lohnabhängige Abgaben nicht oder nur teilweise zu entrichten, Arbeitsentgelte nicht oder nur verkürzt auszubezahlen oder Gläubiger nicht vollständig zu befriedigen, fanden im Begutachtungsverfahren keine ausreichende Zustimmung, sodass der Tatbestand insofern auf seinen Kernbereich beschränkt bleiben soll.

Die Grundstrafdrohung soll – wie nach dem Begutachtungsentwurf – im Hinblick auf das Verhältnis zum vorgeschlagenen § 153c StGB Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre betragen. Gleichfalls wie im Begutachtungsentwurf soll auch eine strafsaterhöhende Wertqualifikation vorgesehen werden, die bei Überschreiten der allgemeinen zweiten Wertgrenze der Vermögensdelikte (nach Art. 1 lit A Z 3 des Budgetbegleitgesetzes 2005 nunmehr 50 000 €) zum Tragen kommen soll. Allerdings soll der danach erhöhte Strafraum nicht wie ursprünglich vorgeschlagen ein bis zehn Jahre, sondern lediglich sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe betragen. Dies entspricht der Tendenz der bezughabenden Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren. Im Ergebnis orientiert sich die Strafdrohung damit nicht mehr am Betrug nach dem StGB, sondern an § 38 FinStrG idF des Steuerreformgesetzes 2005, BGBl. I Nr. 57/2004.

Schon im Begutachtungsentwurf waren auch bei § 153d Regelungen für den Fall, dass eine juristische Person Beitragsschuldnerin ist, sowie für den Fall der tätigen Reue vorgesehen, die allerdings für die §§ 153c und 153d ursprünglich gleich lauten hätten sollen. Wegen des aber doch einzuräumenden Unterschieds zwischen dem nicht-betrügerischen und dem betrügerischen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem BUAG sollen die historisch gewachsenen Sonderregelungen für ersteres Delikt hier jedoch nicht zur Anwendung gelangen. Vielmehr soll bei leitenden Angestellten die dem § 161 Abs. 1 nachgebildete Regelung des § 153b Abs. 2 StGB sinngemäß heranzuziehen sein (vgl. zu dieser Regelung in Bezug auf den Förderungsmisbrauch *Kirchbacher/Presslauer* im Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, Rn 6 ff zu § 153b) und soll auch für die tätige Reue die allgemeine Regelung des § 167 StGB gelten.

#### **Zu § 153e (Organisierte Schwarzarbeit):**

Mit dieser Bestimmung soll dem Auftrag des Regierungsprogramms der laufenden Legislaturperiode, insbesondere die organisierte Schwarzarbeit zu bekämpfen, Rechnung getragen werden. Der Anstoß dazu geht aber auch schon auf die seinerzeitige Regierungsvorlage eines Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes aus der XX. Legislaturperiode zurück (1587 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen), in der auch der eine ähnliche Strafbestimmung enthaltende Antrag Nr. 182/A der Abg. *Verzetitsch*, Kolleginnen und Kollegen, wurzelt.

Die Strafbestimmung nach dem Begutachtungsentwurf sah in einer Legaldefinition (Abs. 3 idF des Begutachtungsentwurfes) vor, dass illegale Erwerbstätigkeit dann vorliege, „wenn ein Dienstnehmer ohne die erforderliche Anmeldung gemäß § 33 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, beschäftigt wird, eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft ohne die erforderliche Meldung gemäß § 16 Abs. 1 des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG), BGBl. Nr. 559/1978, ausgeübt wird, eine sonstige selbstständige Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Meldung gemäß § 18 Abs. 1 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG), BGBl. Nr. 560/1978, ausgeübt wird, ein Ausländer entgegen § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG), BGBl. Nr. 218/1975, oder entgegen § 14g AusIBG beschäftigt oder die Arbeitsleistung eines Ausländers entgegen § 18 AusIBG in Anspruch genommen wird, ein Arbeitgeber (Beauftragter, Arbeitnehmer) ohne die erforderliche Meldung gemäß § 7b Abs. 3 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, eine (Erwerbs)Tätigkeit ausübt, ein Arbeitgeber (Beauftragter, Arbeitnehmer) ohne die erforderliche Bereithaltung von Unterlagen gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG eine (Erwerbs)Tätigkeit ausübt oder wenn eine gewerbliche Tätigkeit ohne die nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt wird.“

Diese Definition wurde im Begutachtungsverfahren einer eingehenden Erörterung unterzogen. Danach erscheint es zum Einen angezeigt, jene Tatbestände aus der Definition herauszunehmen, die auf das AVRAG Bezug nehmen, weil diese Regelungen im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben können. Des weiteren soll auch die Bezugnahme auf das Ausländerbeschäftigungsgesetz wegfallen; dies jedoch nicht deswegen, weil eine gerichtliche Strafbarkeit besonders schwerwiegender Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsrecht unter keinen Umständen als sachlich gerechtfertigt erscheinen könnte, sondern weil nicht ohne Effizienzverluste und/oder Systemwidrigkeiten in das Regime des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingegriffen werden kann. Aus dem Begutachtungsentwurf übernommen werden sollen damit zur Definition von illegaler Erwerbstätigkeit im Sinne der Strafbestimmung des § 153e lediglich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung. Die Umschreibung von Schwarzarbeit bzw. illegaler

Erwerbstätigkeit ist damit naturgemäß keineswegs eine allgemeine oder abschließende, sondern soll nur der Abgrenzung bzw. nötigen Bestimmtheit für die gegenständliche Strafbestimmung dienen.

Die Bestimmung enthält insgesamt drei Tatbestände, nämlich das gewerbsmäßige Anwerben, Vermitteln oder Überlassen von Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung (Abs. 1 Z 1), die gewerbsmäßige Beschäftigung oder Beauftragung einer größeren Zahl von Personen ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung (Abs. 1 Z 2) sowie die gewerbsmäßige führende Tätigkeit in einer Verbindung einer größeren Zahl selbstständig oder unselbstständig Erwerbstätiger, die nicht über die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügen.

Voraussetzung für die Strafbarkeit ist in allen drei Tatbestandsvarianten gewerbsmäßiges Handeln des Täters oder der Täterin (§ 70 StGB).

Im **Abs. 1 Z 1** muss darüber hinaus der (zumindest bedingte) Vorsatz der anwerbenden, vermittelnden oder überlassenden Person darauf gerichtet sein, dass die angeworbene, vermittelte oder überlassene Person (künftig) ihre selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausübe.

Für die **Z 2** hatten die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf vorgesehen, dass die Beschäftigung unselbstständiger illegaler Arbeitskräfte oder die Beauftragung selbstständiger illegaler Erwerbstätiger, um gerichtliche Strafbarkeit zu begründen, einen über ein gewöhnliches Ausmaß hinausgehenden größeren Umfang erreichen müsse. Dabei sollte die fallweise oder kurzfristige Beschäftigung illegaler Arbeitskräfte in einer Zahl, die absolut und in Relation zur sonstigen legal erwerbstätigen Belegschaft verhältnismäßig gering sei, oder die fallweise Beauftragung illegal selbstständig Erwerbstätiger in einem Ausmaß, das im Verhältnis zum sonstigen Auftragsvolumen betreffend legal selbstständig Erwerbstätiger gering sei, nicht gerichtlich strafbar sein. Das Mischverhältnis zwischen legal und illegal Erwerbstätigen hätte also – so die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf – ein deutliches Indiz dafür bieten müssen, dass illegale Erwerbstätigkeit regelmäßig und nicht nur mit einer verhältnismäßig geringen Zahl illegal Erwerbstätiger ausgeübt werden sollte. Im Begutachtungsverfahren wurden diese Ausführungen dahingehend kritisch hinterfragt, als sie im Wortlaut des § 153e Abs. 1 Z 1 idF des Begutachtungsentwurfes keine hinreichende Deckung fänden. Dem ist zwar entgegen zu halten, dass man diese Ausführungen durchaus mit dem Tatbestand laut dem Entwurf, nämlich der Organisation illegaler Erwerbstätigkeit in unternehmensähnlicher Form mit Bereicherungsabsicht, in Einklang bringen kann. Zum Zwecke der Klarstellung soll jedoch zum einen die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Tathandlung des „Organisierens“ schon im Text der Bestimmung in das aufgelöst werden, was es nach den Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf ohnehin sein hätte sollen, nämlich das Anwerben, Vermitteln, Überlassen und Beschäftigen bzw. Beauftragen illegal Erwerbstätiger. Zum anderen soll auch für die **Z 2** ausdrücklich festgeschrieben werden, dass es sich um eine größere Zahl beschäftigter oder beauftragter illegal Erwerbstätiger handeln muss, um gerichtliche Strafbarkeit nach dem vorliegenden Tatbestand begründen zu können.

Der Begriff „größere Zahl von Personen“ ist anhand der in der Judikatur und Lehre entwickelten Orientierungsgröße von etwa zehn Personen zu bestimmen (vgl. EBRV zum StGB, 30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, hier: 181; *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>3</sup>, Rz 3 zu § 69). Eine stringente ziffermäßige Abgrenzung des Begriffes der größeren Zahl erscheint – auch in Anbetracht der branchenmäßig unterschiedlichen Verhältnisse – nicht angemessen. Die erforderliche Mindestzahl wird in der Rechtsprechung zumeist mit „zehn“, „etwa zehn“, „ab etwa zehn“ bzw. „mindestens zehn“ oder „zumindest mehr als zehn“ angegeben. Dabei handelt es sich aber niemals um einen Grenzwert, sondern stets nur um einen Richtwert. Strafbar nach der **Z 2** ist danach nur, wer gewerbsmäßig ungefähr zehn oder mehr Personen illegal beschäftigt oder beauftragt.

Unverändert soll aus dem Ministerialentwurf der Tatbestand der **Z 3** (im Entwurf **Z 2**) übernommen werden.

Unter einer Verbindung einer größeren Zahl von Personen ist der Zusammenschluss einer größeren Anzahl von Personen zu einer mehr oder weniger hierarchisch strukturierten Organisation mit einem Anführer und festgelegten Regeln in Bezug auf die Zielsetzung – nämlich die Ausübung illegaler Erwerbstätigkeit – sowie die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu verstehen (vgl. EBRV zum StGB, 30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, XIII. GP, hier: 422; *Steininger* im Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, Rn 3 zu § 279). Einer besonderen Organisationsform bedarf es dabei nicht.

„Führend tätig“ ist jeder, der innerhalb der Verbindung eine (zumindest teilweise) selbstständige Anordnungsgewalt in größerem Umfang hat. Auch Personen unterhalb der ersten Führungsebene können davon erfasst sein, sofern sie wesentlichen Einfluss auf die Verbindungstätigkeit haben. Die Größe der Verbin-

dung und die Wichtigkeit der Stellung des führend Tätigen werden dabei für die Strafbemessung im Einzelfall von Bedeutung sein.

Das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit gilt auch für die führende Tätigkeit, sodass es nicht reicht, dass die führend tätige Person so wie die anderen Mitglieder der Verbindung illegal erwerbstätig ist und aus dieser illegalen Erwerbstätigkeit finanzielle Vorteile zieht; vielmehr muss die strafbarkeitsbegründende fortlaufende Einnahme (darüber hinaus) aus der führenden Tätigkeit resultieren.

Der Begriff leitender Angestellter entspricht der im § 309 Abs. 2 StGB vorgenommenen Begriffsdefinition (vgl. *Leukauf/Steiniger*, StGB<sup>3</sup>, Rn 5 zu § 309) und umfasst auch Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Prokuristen ohne Angestelltenverhältnis.

Die Strafdrohung soll – wie schon im Begutachtungsentwurf vorgeschlagen – Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahre betragen.

#### **Zu Z 4 (§ 167 Abs. 1):**

Wie bereits oben ausgeführt, soll § 153d zu den reuefähigen Delikten gehören. Auf Grund des Unterschieds zwischen dem nicht-betrügerischen und dem betrügerischen Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem BUAG soll jedoch bei betrügerischem Handeln nicht die Sonderregelung des § 153c Abs. 3 zur Anwendung gelangen. Stattdessen soll dem Täter des § 153d tätige Reue lediglich dann zustatten kommen, wenn die Voraussetzungen des § 167 StGB vorliegen. Die Aufzählung der reuefähigen Delikte des § 167 Abs. 1 wird daher um den Tatbestand des § 153d ergänzt.

#### **Zu Artikel II (Änderungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes):**

##### **Zu Z 1 (§ 33 Abs. 1 ASVG):**

In Hinkunft soll als Maßnahme zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung die Anmeldung zur Sozialversicherung grundsätzlich bereits vor Arbeitsantritt vorgenommen werden müssen. Korrespondierend damit soll auch die Möglichkeit der Meldefristerstreckung im Satzungsweg entfallen.

##### **Zu Z 2 (§ 114 ASVG):**

Die Schaffung des vorgeschlagenen § 153c StGB bedingt den Entfall des § 114 ASVG, da dessen bisheriger Inhalt zur Gänze in dem neu vorgeschlagenen strenger bestraften Tatbestand aufgehen soll. Der vorgeschlagenen Änderung kommt daher grundsätzlich nur der Charakter einer technischen Folgeänderung zu, wenngleich in der Herausnahme aus dem Nebenstrafrecht auch ein gewisser normverdeutlichen-der Aspekt gesehen werden könnte.

#### **Zu Artikel III (Ermittlungsbefugnisse der Finanzstrafbehörden, Zollämter und ihrer Organe zur Verfolgung des Sozialbetruges)**

Gemäß § 86 Abs. 1 EStG ist gemeinsam mit der Lohnsteuerprüfung vom Finanzamt u.a. auch die Sozialversicherungsprüfung (§ 41a ASVG) durchzuführen. Der Prüfungsauftrag ist von jenem Finanzamt zu erteilen, das die Prüfung durchführen wird. Bei der Durchführung der Sozialversicherungsprüfung ist das Prüfungsorgan des Finanzamtes als Organ des sachlich und örtlich zuständigen Krankenversicherungsträgers (§ 23 Abs. 1 und § 41a Abs. 2 ASVG) tätig. Mitunter wird diese Prüfung einen Verdacht in Richtung der §§ 153c bis 153e StGB ergeben, weshalb es sinnvoll erscheint, auch die unmittelbar erforderlichen Aufklärungen von den bereits mit der Sache befassten Finanzbehörden durchführen zu lassen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass im Bundesministerium für Finanzen eine spezialisierte Einheit (KIAB) zur Bekämpfung der inkriminierten Verhaltensweisen existiert, deren erworbene Fachkenntnis für die strafrechtlichen Ermittlungen genutzt werden soll. Staatsanwaltschaft und Gericht sollen sich daher – gleich wie im Finanzstrafverfahren - in erster Linie dieser Behörden und Organe bedienen, wenn Ermittlungen wegen der §§ 153c bis 153e StGB durchzuführen sind.

Nach § 89 Abs. 3 EStG haben die Zollbehörden an der Vollziehung der abgabenrechtlichen Bestimmungen mitzuwirken. Der Verweis auf § 89 EstG soll verdeutlichen, dass die dort aufgezählten Befugnisse der Zollbehörden unberührt bleiben sollen. Durch den Verweis auf § 197 Abs. 3 bis 5 FinStrG wird klar gestellt, dass diese Behörden und Organe bei Gefahr im Verzug und im Umfang ihrer Prüfbefugnisse gemäß § 86 Abs. 1 EStG Festnahmen, Beschlagnahmen, Personendurchsuchungen, Prüfungen (Nachschauen) und Sicherstellungen vornehmen und auch sonstige Amtshandlungen setzen können, wenn diese Maßnahmen keinen Aufschub gestatten und das unverzügliche Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann.

#### **Zu Artikel IV (Änderungen des Firmenbuchgesetzes):**

##### **Zu Z 1 (§ 3 Z 4a) und 3 (§ 21 Abs. 2bis 3):**

Die zentrale Bestimmung der hier erläuterten Vorschläge ist **§ 21 Abs. 2**, der nun Ediktalzustellungen ermöglicht: Gemäß § 3 Z 4 ist bei allen Rechtsträgern im Sinn des § 2 die für Zustellungen maßgebliche

Geschäftsanschrift im Firmenbuch einzutragen, gemäß § 10 Abs. 1 sind Änderungen eingetragener Tatsachen beim Firmenbuchgericht unverzüglich anzumelden. Aus den Worten „für Zustellungen maßgebliche“ Anschrift nach § 3 Z 4 folgt, dass es sich hierbei auch um eine Abgabestelle im Sinn des § 2 Z 5 ZustG handeln muss, wie dies bereits in den Materialien zum FBG (AB 23 BlgNR 18. GP) ausdrücklich klargelegt wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die eingetragene Geschäftsanschrift, etwa im Fall der Angabe einer falschen Geschäftsanschrift oder einer nicht angemeldeten Änderung derselben, kraft Gesetzes (weiterhin) für Zustellungen maßgeblich ist und unter Berufung auf § 15 HGB als Abgabestelle fingiert werden könnte. Nach der Rechtsprechung kann die Bestimmung des § 15 HGB hier keine Anwendung finden; denn bei einer gerichtlichen Zustellung handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt, sodass eine Berufung auf die Gutgläubigkeit im Sinn des § 15 HGB für die Wirksamkeit der Zustellung ausscheidet (vgl. HS 9020 mwN). Die im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift einer GmbH ist - trotz der Eintragungspflichten nach § 3 Z 4 FBG und § 26 GmbHG bzw. der Publizität nach § 15 HGB - keine taugliche Abgabestelle im Sinn des § 2 Z 5 ZustG (vormals § 4 ZustG), wenn der Empfänger laut Postfehlbericht verzogen ist oder dort nie irgendeine Tätigkeit ausgeübt hat (vgl. OLG Wien 28 R 57/98b).

Bei der im Zusammenhang mit dem Sozialbetrug besonders relevanten Rechtsform der GmbH trägt § 26 Abs. 1 letzter Satz die Verpflichtung zur Anmeldung jeder Änderung der Geschäftsanschrift den Geschäftsführern auf; diese Bestimmung statuiert iVm § 3 Z 4 und § 10 Abs. 2 aber lediglich die Pflicht des Geschäftsführers einer GmbH, die jeweils aktuelle Abgabestelle im Sinn des § 2 Z 5 ZustG zum Firmenbuch anzumelden (siehe auch Zib, Das Firmenbuchgesetz, WBl 1991, 44ff). Eine Zustellung durch Hinterlegung ohne Zustellversuch in analoger Anwendung des § 8 Abs. 2 ZustG scheidet aus, da dadurch eine Verletzung der Bestimmung des § 26 Abs. 1 GmbHG einer Verletzung des § 8 Abs. 1 ZustG gleichgestellt würde. Als Sanktion der Nichteinhaltung normiert § 26 Abs. 1 GmbHG jedoch nicht, dass die Zustellung an die im Firmenbuch zuletzt bekannt gegebene Adresse mit der Wirkung einer gültigen Zustellung vorgenommen werden könnte, sondern lediglich einen Schadenersatzanspruch gegen den Geschäftsführer für einen durch die schuldhaft verzögerte oder unterlassene Einreichung dieser Angaben verursachten Schaden. Es kommt daher auch eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 ZustG nicht in Frage (vgl. OGH 8 ObA 132/98i mwN; OGH 8 ObA 230/98a). § 8 Abs. 2 ZustG bezieht sich nur auf anhängige Verfahren und ist einer analogen Anwendung auf die Einleitung eines Verfahrens nicht zugänglich.

Kann durch Hinterlegung nicht zugestellt werden, kommt nach derzeitiger Rechtslage nur entweder ein Vorgehen zur Bestellung eines Kurators nach den §§ 115, 116 ZPO iVm § 25 ZustG oder die Bestellung eines Notgeschäftsführers auf Antrag eines Beteiligten (§ 15a GmbHG, § 76 AktG) in Betracht. Um Verfahren nicht durch die gerade bei „Scheingesellschaften“ zu erwartenden Zustellanstände zu verzögern und um die mit Kostenfolgen verbundene Bestellung bzw. Beantragung eines Kurators oder Notgeschäftsführers zu vermeiden, soll die Zustellung künftig durch öffentliche Bekanntmachung des zuzustellenden Schriftstücks in der Ediktsdatei für einen Zeitraum von zwei Wochen erfolgen können. Zuvor muss allerdings die Zustellung an die persönliche Abgabestelle des Kaufmanns und der Mitglieder des vertretungsbefugten Organs sowie allfälliger Prokuristen erfolglos versucht worden sein. Ein Zustellversuch an die Privatadressen kommt nur dann in Betracht, wenn dem Gericht diese Anschriften vorliegen. Zu Erhebungen über allfällige persönliche Anschriften ist das Gericht nicht verpflichtet (siehe dazu die Materialien zu der vergleichbaren Bestimmung des § 41, RV 1588 BlgNR 20. GP).

Durch den vorgeschlagenen **§ 21 Abs. 2** werden sohin künftig raschere Zustellungen insbesondere an Gesellschaften ermöglicht, deren Abgabestelle (die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift) unbekannt ist bzw. deren vertretungsbefugte Personen unbekanntes Aufenthaltsort sind, und zwar ohne das Erfordernis der Bestellung eines Kurators oder eines Notgeschäftsführers. Im Fall der Vermögenslosigkeit einer solchen Gesellschaft können dadurch auch die Kosten für die Bestellung eines Notgeschäftsführers oder Kurators eingespart werden. Eine Abgabestelle ist insbesondere in den folgenden Fällen als „unbekannt“ anzusehen: Es gab eine Abgabestelle, die geändert wurde, aber die Änderung wurde nicht bekannt gegeben und die neue Abgabestelle lässt sich trotz zumutbarer Ermittlungen nicht erheben; es gab eine Abgabestelle, die aufgelassen wurde und nun gibt es keine mehr; es bestand schon von Anfang an keine Abgabestelle: dies ist z.B. der Fall, wenn eine Gesellschaft bloß zum Schein an einer Anschrift gemeldet ist (es hat sich gezeigt, dass sozialbetrügerisch tätige Firmen in der Praxis wiederholt an Wohnungsanschriften dritter Personen angemeldet wurden, ohne jemals an dieser Adresse erreichbar gewesen zu sein); es gibt zwar eine Abgabestelle, eine Zustellung ist aber nicht möglich, weil der Geschäftsführer unbekanntes Aufenthaltsort hat.

Das Firmenbuchgericht soll allerdings in Wahrung des rechtlichen Gehörs dazu verpflichtet sein, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Abgabestelle auszuschöpfen und die ihm nach den Umständen zumutbaren amtswegigen Ermittlungen durchzuführen. Dazu gehören unter anderem eine Abfra-



ge im VJ-neu Client (Abfrage im Wege der Verfahrensautomation Justiz) oder die Befragung der im Firmenbuch als Gesellschafter, Geschäftsführer oder Prokuristen eingetragenen Personen an, sofern deren Anschrift bekannt ist. Ein Postfehlbericht wird jedenfalls nicht ausreichend sein. Da die Anschrift der Gesellschafter keinen Eintragungstatbestand darstellt, können die Gesellschafter Änderungen ihrer Anschrift dem Gericht jederzeit formlos bekannt geben und dadurch selbst dafür Sorge tragen, dass sie für etwaige Erhebungen durch das Gericht erreichbar sind.

Die vorgeschlagene Maßnahme einer Fiktion der Zustellung durch Aufnahme in die Ediktsdatei ist auch angesichts des Umstands vertretbar, dass die gesetzlichen Vertreter aller im Firmenbuch eingetragener Gesellschaften verpflichtet sind, Änderungen der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift unverzüglich zum Firmenbuch anzumelden. Es erscheint daher zumutbar, dass die Gesellschaft bei Unterlassen der Anmeldung einer Änderung der Abgabestelle die für sie nachteilige Folge einer Zustellfiktion zu tragen hat. Dies umso mehr, als durch das Fehlen einer Abgabestelle auch die Rechte Dritter beeinträchtigt werden, die mit der Gesellschaft in Geschäfts- oder sonstiger rechtlicher Beziehung stehen.

Wenn im Sinn der obigen Ausführungen entsprechende Ermittlungen zur Ausforschung der Abgabestelle erfolglos geblieben sind, und die Voraussetzungen für eine Zustellung durch Aufnahme in die Ediktsdatei gegeben sind, soll das Gericht den Umstand, dass eine Abgabestelle unbekannt ist, von Amts wegen in das Firmenbuch eintragen. Dieser Umstand soll daher auch in den Katalog der eintragungspflichtigen Tatbestände in § 3 als neue **Z 4a** aufgenommen werden. Dies muss selbstverständlich auch für die Fälle gelten, in denen eine Zustellung durch Aufnahme in die Ediktsdatei deshalb unterbleibt, weil ein Notgeschäftsführer oder Kurator bestellt ist. Der neue Eintragungstatbestand bringt den Vorteil mit sich, dass die Tatsache der unbekannt bzw. unrichtigen Geschäftsanschrift im Geschäfts- und Behördenverkehr aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich ist. Behörden und Dritten, denen derartige Firmenbuchauszüge vorgelegt werden, soll diese Eintragung als Warnhinweis im Hinblick auf etwaige Verdachtsmomente in Richtung Sozialbetrug dienen. Sobald eine Abgabestelle (wieder) besteht und diese ordnungsgemäß angemeldet wurde, wird die nach § 3 Z 4a vorgenommene Eintragung gemäß § 10 Abs. 1 zu löschen sein. Dabei wird an die Prüfpflicht des Gerichts, ob es sich bei der neu angemeldeten Geschäftsanschrift tatsächlich um eine Abgabestelle handelt oder nur eine Scheinmeldung vorliegt, ein strengerer Maßstab anzulegen sein.

**§ 21 Abs. 3** sieht für Fälle der öffentlichen Bekanntmachung nach Abs. 2 eine zeitliche Beschränkung des Einsichtsrechts im Interesse der Beteiligten und aus datenschutzrechtlichen Erwägungen vor. Die Einsicht ist bis zu einem Jahr ab Veröffentlichung zu gewähren. Die Einsichtsfrist ist an die im Konkursverfahren für Veröffentlichungen in der Ediktsdatei vorgesehene Einsichtsfrist nach § 174a Abs. 2 des Entwurfs angeglichen. Sie weicht insofern von der in § 10 Abs. 1 HGB normierten Frist von zumindest einem Monat ab, um Parteien, deren Abgabestelle erst im Laufe des Verfahrens bekannt wird, noch ausreichend lange die Möglichkeit der Einsicht in alle bislang im Verfahren ergangenen Entscheidungen zu gewähren. Der Zeitpunkt der Kenntnis einer Abgabestelle durch das Gericht soll für die zeitliche Beschränkung der Einsichtsfrist dagegen nicht maßgeblich sein. Würden sämtliche Eintragungen in der Ediktsdatei gelöscht, sobald dem Gericht eine Abgabestelle bekannt wird, wäre der Partei damit das Einsichtsrecht hinsichtlich aller bisheriger Verfahrensschritte genommen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs wäre es in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt, würde man der Partei das Einsichtsrecht bereits ab diesem Zeitpunkt verwehren.

#### **Zu Z 2 (§ 3 Z 14a):**

Das Konkursgericht soll nach dem Entwurf des § 77a Abs. 1 Z 7 KO (siehe dazu unten) in Hinkunft auch die Verpflichtung treffen, die Eintragung der Zurückweisung eines Antrags auf Eröffnung des Konkurses gemäß § 63 KO im Firmenbuch zu veranlassen. Auf die Erläuterungen zu § 77a Abs. 1 Z 7 KO (siehe unten) wird verwiesen.

Diese Erweiterung des Katalogs der eintragungspflichtigen Tatsachen wird auch gerade in den Fällen schlagend, in denen lediglich ein leerer Gesellschaftsmantel vorliegt. Nach der Rechtsprechung ist das Zuständigkeitskriterium des Vermögens im Sinn des § 63 KO bei einer GmbH nämlich nicht schon deshalb gegeben, weil der bloße Mantel einer GmbH einen Wert haben mag, da er kein Vermögen der Gesellschaft, sondern eines der Gesellschafter ist (*Mohr*, KO<sup>9</sup>E 20 zu § 63). Ist nun in einem solchen Fall mangels Vermögens mit einer Zurückweisung nach § 63 KO vorzugehen, so soll künftig das Firmenbuchgericht darüber informiert und die Einleitung eines amtswegigen Lösungsverfahrens der GmbH ermöglicht werden.

#### **Zu Z 4 und 5 (§ 41):**

Da nunmehr mit § 21 Abs. 2 eine dem bisherigen § 41 Abs. 1 in der Fassung des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2004 (GesRÄG 2004) entsprechende Bestimmung in den allgemeinen verfahrensrechtli-

chen Abschnitt des Firmenbuchgesetzes übernommen wurde, erübrigt sich die bis dato nur für das Lösungsverfahren vermögensloser Gesellschaften geltende besondere Zustellregel des § 41 Abs. 1.

#### **Zu Artikel V (Änderungen der Konkursordnung):**

##### **Zu Z 1 (§ 77a Abs. 1 Z 7):**

§ 63 regelt die Zuständigkeit für das Konkursverfahren. Wenn der Gemeinschuldner im Inland kein Unternehmen betreibt, er im Inland keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und sich auch keine Niederlassung oder Vermögen des Gemeinschuldners im Inland befindet, werden Konkursanträge mangels Zuständigkeit gemäß § 63 zurückgewiesen. Dagegen wird mit einer Ablehnung der Konkursöffnung mangels hinreichenden Vermögens vorgegangen, wenn das Konkursgericht nach entsprechenden Erhebungen zu dem Schluss gelangt, dass kein (hinreichendes) Vermögen vorliegt, um die Kosten des Konkursverfahrens abzudecken. Nach § 77a Abs. 1 Z 6 hat das Konkursgericht die Eintragung einer Abweisung eines Konkursöffnungsantrags mangels kostendeckenden Vermögens im Firmenbuch zu veranlassen. Diese Eintragung führt bei einer Gesellschaft zu einer Auflösung ex lege (§ 39 Abs. 1 FBG).

Das Konkursgericht soll künftig auch bei einer Zurückweisung des Konkursantrags mangels Zuständigkeit nach § 63 eine entsprechende Eintragung im Firmenbuch veranlassen. Diese Eintragung soll nicht die für den Fall der rechtskräftigen Abweisung der Konkursöffnung mangels (eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlichen) hinreichenden Vermögens in § 39 Abs. 1 FBG normierte Rechtswirkung der Auflösung der Gesellschaft haben, die keiner weiteren Überprüfung durch das Firmenbuchgericht der Umstand der Zurückweisung des Konkursantrags nach § 63 zur Kenntnis gebracht werden, damit dieses nach Prüfung der Vermögenssituation bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Verfahren zur amtswegigen Löschung nach §§ 40 und 41 FBG einleiten kann.

Dem Umstand der Zurückweisung eines Konkursöffnungsantrags nach § 63 wurde bereits im IESG Rechnung getragen: gemäß § 1 Abs. 1 Z 5 IESG wird ein solcher Fall der Konkursöffnung gleichgestellt und damit das Bestehen eines Anspruchs auf Insolvenz-Ausfallgeld gesetzlich festgeschrieben. Die Erläuterungen zur vormaligen Z 6 leg.cit. – nunmehr Z 5 – führen dazu aus, es gebe Konstellationen, in denen der Entgeltsschutz durch das IESG nicht greife: dies sei etwa der Fall, wenn der Arbeitgeber nicht mehr auffindbar und kein Vermögen vorhanden ist. In Ermangelung einer Gerichtszuständigkeit sei in solchen Fällen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht möglich und es ergehe ein Zurückweisungsbeschluss nach § 63 (RV 993 BlgNR 16. GP). Durch den vorgeschlagenen neuen Eintragungstatbestand des § 77 Abs. 1 Z 7 soll im Fall einer Zurückweisung nach § 63 aus denselben Gründen nunmehr auch die Einleitung eines amtswegigen Lösungsverfahrens durch das Firmenbuchgericht ermöglicht werden.

##### **Zu Z 2 (§ 174a):**

Wie im Firmenbuchverfahren stehen auch im Konkursverfahren die Gerichte in zahlreichen Fällen vor der Schwierigkeit, dass eine Zustellung an eine Partei am Fehlen einer Abgabestelle scheitert. Wegen des Zustellanstandes ist eine Entscheidung im Konkursverfahren nicht möglich, wodurch erhebliche Verfahrensverzögerungen verursacht werden. Als Konsequenz kann zB keine Ablehnung des Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens erfolgen, auf Grund derer eine Gesellschaft aufgelöst wäre (gemäß § 39 FBG). Dies hat in der Praxis bei sozialbetrügerisch tätigen Gesellschaften regelmäßig zur Folge, dass auf Grund der Verfahrensverzögerung zwischenzeitig ein leerer Gesellschaftsmantel veräußert bzw. wieder verwendet werden kann.

Um in Hinkunft diesen Missstand auszuräumen, soll im Konkursöffnungsverfahren - das Vorliegen einer Zuständigkeit nach § 63 vorausgesetzt - die Möglichkeit der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung in der Ediktsdatei ohne Notwendigkeit der Bestellung eines Kurators oder Notgeschäftsführers eingeräumt werden. So wird beispielsweise der Antrag eines Gläubigers auf Konkursöffnung, der nach § 70 Abs. 2 dem Schuldner eigenhändig zuzustellen ist, künftig durch Aufnahme in die Ediktsdatei wirksam zugestellt werden können, falls die Voraussetzungen des § 174a Abs. 1 gegeben sind.

Wie bei den im FBG vorgesehenen Zustellfiktionen (§ 41 und vorgeschlagener § 21 Abs. 3) liegt die Rechtfertigung für die in § 174a vorgesehene Zustellung in der Ediktsdatei ohne Bestellung eines Kurators oder Notgeschäftsführers darin, dass die gesetzlichen Vertreter aller im Firmenbuch eingetragener Gesellschaften verpflichtet sind, Änderungen der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift unverzüglich bekannt zu geben. § 174a soll demnach auf im Firmenbuch eingetragene Fälle eingeschränkt sein.

Die Anforderungen an das Konkursgericht sind jedoch strenger als im Firmenbuchverfahren. Während dort auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in § 41 FBG und dem vorgeschlagenen § 21 Abs. 3 FBG eine Zustellung nur an die dem Gericht bekannten Privatanschriften etwa der Mitglieder des

vertretungsbefugten Organs zu versuchen ist, müssen hier alle zur Verfügung stehenden Mittel zur Erhebung einer Abgabestelle ausgeschöpft werden. Eine Zustellung in der Ediktsdatei kommt erst in Frage, wenn – etwa im Wege von Abfragen im zentralen Melderegister und von Anfragen an den Hauptverband der Sozialversicherungsträger – auch die Abgabestelle einer vertretungsbefugten Person nicht ermittelt werden konnte. Zu diesem Zweck kann auch die Vernehmung von Auskunftspersonen geboten sein.

Ist im Fall eines Zustellanstandes aus dem Firmenbuchauszug einer Partei die Eintragung ersichtlich, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist (§ 3 Z 4a FBG), so soll diese Information allein für die Inanspruchnahme der Möglichkeit einer Ediktalzustellung durch das Konkursgericht jedenfalls nicht ausreichend sein. Der neue § 174a Abs. 1 sieht vielmehr vor, dass das Konkursgericht zusätzlich eigene Erhebungen über die Abgabestelle anzustellen hat.

Liegen die Voraussetzungen des § 8 ZustG vor und gibt die Partei während des Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, eine Änderung ihrer Abgabestelle nicht bekannt, so ist § 8 ZustG heranzuziehen. Anwendungsfälle des § 8 ZustG bleiben daher vom Entwurf unberührt. Stellt sich im Rahmen der Zustellung heraus, dass an der von der Partei genannten Anschrift schon von Anfang an keine Abgabestelle bestand, so liegt weder eine Änderung der Abgabestelle vor noch kommt – mangels Rechtslücke – eine analoge Anwendung von § 8 Abs. 2 ZustG in Betracht (siehe dazu VwGH 26.6.1996, 95/20/0129). In einem solchen Fall wird künftig auch nach § 174a vorzugehen sein.

Durch den Verweis auf § 115 ZPO ist klargestellt, dass sich die Vorgangsweise bei der Aufnahme in die Ediktsdatei und der Eintritt der Zustellwirkungen nach den allgemeinen Regeln des § 115 ZPO richtet. Ausdrücklich ausgeschlossen ist das Erfordernis einer Kuratorbestellung nach § 116 ZPO.

In Abs. 2 soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bestimmte Beschlüsse im Insolvenzverfahren auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen sind. Nach § 174 Abs. 2 treten die Folgen der Zustellung in diesem Fall schon durch die öffentliche Bekanntmachung ein, auch wenn daneben eine besondere Zustellung vorgeschrieben ist. Um Zweigleisigkeiten zu vermeiden, soll in jenen Fällen, in denen ein Beschluss in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen ist, eine gesonderte Bekanntmachung in der Ediktsdatei unterbleiben. Um dem Erfordernis einer besonderen Zustellung neben der öffentlichen Bekanntmachung in der Insolvenzdatei (etwa nach § 75 Abs. 1, § 122 Abs. 3 oder § 130 Abs. 4) Genüge zu tun, soll in die Ediktsdatei ein Hinweis auf die Einschaltung in der Insolvenzdatei aufzunehmen sein. Dies ist insofern systemkonform, als die besondere Zustellung neben der öffentlichen Bekanntmachung generell nur Informationsfunktion hat, zumal die Veröffentlichung in der Insolvenzdatei auf Grund der ausdrücklichen Anordnung in § 174 Abs. 2 bereits die Wirkungen der Zustellung - und damit etwa auch den Lauf der Rekursfrist - auslöst.

Abs. 3 des Entwurfs sieht für Fälle der öffentlichen Bekanntmachung nach Abs. 1 eine zeitliche Beschränkung des Einsichtsrechts im Interesse der Beteiligten und aus datenschutzrechtlichen Erwägungen vor. Die Einsichtsfrist ist hinsichtlich jener Daten, die in einem Insolvenzverfahren ergangen sind, das nach § 173a in die Insolvenzdatei eingetragen ist, an die für Veröffentlichungen in der Insolvenzdatei geltenden Einsichtsfristen angeglichen. Insofern ist § 14 IEG sinngemäß heranzuziehen. Erfolgt keine Bekanntmachung in der Insolvenzdatei, ist die Einsicht bis zu einem Jahr ab Veröffentlichung zu gewähren. Dies gilt etwa für die Ladung im Konkurseröffnungsverfahren, wenn es zu einer Abweisung des Konkursantrags mangels materieller Insolvenz kommt und demnach keine Veröffentlichung in der Insolvenzdatei vorgenommen wird. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Dauer von Konkurseröffnungsverfahren ein Jahr nicht überschreitet, insbesondere auch im Hinblick darauf, dass künftig die Abwicklung der Verfahren bei Zustellanständen durch die vorgeschlagene Regelung einer Ediktalzustellung nicht mehr verzögert wird. Die gewählte Frist scheint daher ausreichend, um Parteien, deren Abgabestelle erst im Laufe des Verfahrens bekannt wird, noch die Möglichkeit der Einsicht in alle bislang im Verfahren ergangenen Entscheidungen zu gewähren. Der Zeitpunkt der Kenntnis einer Abgabestelle durch das Gericht soll für die zeitliche Beschränkung der Einsichtsfrist dagegen nicht maßgeblich sein. Würden sämtliche Eintragungen in der Ediktsdatei gelöscht, sobald dem Gericht eine Abgabestelle bekannt wird, wäre der Partei damit das Einsichtsrecht hinsichtlich aller bisheriger Verfahrensschritte genommen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs wäre es in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt, würde man der Partei das Einsichtsrecht bereits ab diesem Zeitpunkt verwehren.

## Textgegenüberstellung

### Geltende Fassung

### Vorgeschlagene Fassung

#### Artikel I

#### Änderungen des Strafgesetzbuches

<p>§ 88. (1) ...</p> <p>(2) Z 1 ...</p> <p>(2) Z 2 der Täter ein Arzt, die Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung in Ausübung der Heilkunde zugefügt worden und aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt,</p> <p>(2) Z 3 und 4 ...</p> <p>(3) ...</p> <p>(4) ...</p> <p>§ 121. (1) Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe, der Arzneimittelkunde oder Vornahme medizinisch-technischer Untersuchungen oder bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung einer Krankenanstalt oder mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder der Sozialversicherung ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.</p> <p>(2) ...</p> <p>(3) ...</p> <p>(4) ...</p> <p>(5) ...</p> <p>(6) ...</p> <p>§§ 153 bis 153b. ...</p>	<p>§ 88. (1) unverändert</p> <p>(2) Z 1 unverändert</p> <p>(2) Z 2 der Täter ein <b>Angehöriger eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes</b>, die Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung in Ausübung <b>seines Berufes</b> zugefügt worden und aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt,</p> <p>(2) Z 3 und 4 unverändert</p> <p>(3) unverändert</p> <p>(4) unverändert</p> <p>§ 121. (1) Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei berufsmäßiger Ausübung <b>eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes</b> oder bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung einer Krankenanstalt oder mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder der Sozialversicherung ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.</p> <p>(2) unverändert</p> <p>(3) unverändert</p> <p>(4) unverändert</p> <p>(5) unverändert</p> <p>(6) unverändert</p> <p>§§ 153 bis 153b. unverändert</p>
--	--

### **Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**

**§ 153c.** (1) Wer als Dienstgeber Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger oder Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung oder der Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz eine juristische Person oder eine Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge oder Zuschläge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung.

(3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluss der Verhandlung

1. die ausstehenden Beiträge oder Zuschläge zur Gänze einzahlt oder
2. sich dem berechtigten Sozialversicherungsträger oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse gegenüber vertraglich zur Nachentrichtung der ausstehenden Beiträge oder Zuschläge binnen einer bestimmten Zeit verpflichtet.

(4) Die Strafbarkeit lebt wieder auf, wenn der Täter seine nach Abs. 3 Z 2 eingegangene Verpflichtung nicht einhält.

### **Betrügerisches Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**

**§ 153d.** (1) Wer als Dienstgeber Beiträge zur Sozialversicherung dem berechtigten Versicherungsträger oder Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse betrügerisch vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Betrügerisch handelt, wer schon die Anmeldung zur Sozialversicherung oder die Meldung bei der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse mit dem Vorsatz vorgenommen hat, keine ausreichenden Beiträge oder Zuschläge zu leisten.

(2) Wer Beiträge oder Zuschläge in einem 50 000 Euro übersteigenden Ausmaß vorenthält, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Nach Abs. 1 und 2 ist gleich einem Dienstgeber zu bestrafen, wer die Tat

als leitender Angestellter (§ 309) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit, oder zwar ohne Einverständnis mit dem Dienstgeber, aber als dessen leitender Angestellter (§ 309) begeht.

### Organisierte Schwarzarbeit

#### §153e. (1) Wer gewerbsmäßig

1. Personen zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung oder ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung anwirbt, vermittelt oder überlässt,
2. eine größere Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) beschäftigt oder mit der selbstständigen Durchführung von Arbeiten beauftragt oder
3. in einer Verbindung einer größeren Zahl illegal erwerbstätiger Personen (Z 1) führend tätig ist,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 309 StGB) einer juristischen Person oder einer Personengemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit begeht.

§ 167. (1) Die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, Datenbeschädigung, Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems, Diebstahls, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung, Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, Entwendung, Betrugs, betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs, Erschleichung einer Leistung, Notbetrugs, Untreue, Geschenkannahme durch Machthaber, Förderungsmissbrauchs, Wuchers, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, Vollstreckungsvereitelung und Hehlerei wird durch tätige Reue aufgehoben.

(2) ...

(3) ...

(4) ...

§ 167. (1) Die Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung, Datenbeschädigung, Störung der Funktionsfähigkeit eines Computersystems, Diebstahls, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernder Sachentziehung, Eingriffs in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, Entwendung, Betrugs, betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs, Erschleichung einer Leistung, Notbetrugs, Untreue, Geschenkannahme durch Machthaber, Förderungsmissbrauchs, **betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz**, Wuchers, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers, grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, Vollstreckungsvereitelung und Hehlerei wird durch tätige Reue aufgehoben.

(2) unverändert

(3) unverändert

(4) unverändert

## Artikel II

### Änderungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jeden von ihnen beschäftigten, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung Pflichtversicherten (Vollversicherte und Teilversicherte) bei Beginn der Pflichtversicherung (§ 10) unverzüglich beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An- sowie die Abmeldung des Dienstgebers wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit der Beschäftigte in diesen Versicherungen pflichtversichert ist. **Durch die Satzung des Trägers der Krankenversicherung kann die Meldefrist im allgemeinen bis zu sieben Tagen oder für einzelne Gruppen von Pflichtversicherten bis zu einem Monat erstreckt werden.**

§ 114. (1) Ein Dienstgeber, der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung einbehalten oder von ihm übernommen und dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten hat, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen; neben der Freiheitsstrafe kann eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen verhängt werden.

(2) Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person, eine Personengesellschaft des Handelsrechtes oder eine Erwerbsgesellschaft, so ist Abs. 1 auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die dem zur Vertretung befugten Organ angehören. Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen; ist dies der Fall, findet Abs. 1 nur auf sie Anwendung.

(3) Der nach Abs. 1 oder 2 Verantwortliche ist nicht zu bestrafen, wenn er bis zum Schluß der Verhandlung

1. die ausstehenden Beiträge zur Gänze einzahlt oder
2. sich dem berechtigten Sozialversicherungsträger gegenüber vertraglich zur Nachentrichtung der ausstehenden Beiträge binnen einer bestimmten Zeit verpflichtet.

(4) Die Strafbarkeit lebt wieder auf, wenn der Zahlungsverpflichtete seine nach Abs. 3 Z 2 eingegangene Verpflichtung nicht einhält.

§ 6xx. ...

§ 33. (1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) **vor Arbeitsantritt** beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. **Liegt der Zeitpunkt des Arbeitsantrittes außerhalb der Amtsstunden des Versicherungsträgers, so ist die Anmeldung unverzüglich nach Arbeitsantritt innerhalb der Amtsstunden vorzunehmen.** Die An- sowie die Abmeldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

§ 114. entfällt

§ 6xx. unverändert

**Schlussbestimmung zu Art. II des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/200x**

§ 6xx. § 114 tritt mit Ablauf des xx.xx.xxxx. außer Kraft.

**Artikel III****Ermittlungsbefugnisse der Finanzstrafbehörden, Zollämter und ihrer Organe zur Verfolgung des Sozialbetruges**

(1) Die Gerichte und die Staatsanwaltschaften können bei der Verfolgung strafbarer Handlungen gemäß den §§ 153c bis 153e StGB die Hilfe der Finanzstrafbehörden, der Zollämter und ihrer Organe in Anspruch nehmen. Der Hilfe der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe dürfen sich die Gerichte und Staatsanwaltschaften nur bedienen, wenn die Finanzstrafbehörden, die Zollämter oder ihre Organe nicht rechtzeitig zu erreichen sind; sie können sich aber der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe stets bedienen, wenn der aufzuklärende Sozialbetrug zugleich auch den Tatbestand einer anderen gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt, die kein Finanzvergehen ist.

(2) Die im Abs. 1 genannten Behörden und Organe der Bundesfinanzverwaltung haben eine Tätigkeit zur Aufklärung der in Abs. 1 erwähnten strafbaren Handlungen nur so weit zu entfalten, als das Gericht oder die Staatsanwaltschaft darum ersucht oder soweit im Rahmen einer Prüfung gemäß §§ 86, 89 EStG auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, der Verdächtige habe eine solche strafbare Handlung begangen, und das unverzügliche Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann. In diesem Umfang gelten die Bestimmungen des § 197 Abs. 3 bis 5 FinStrG sinngemäß.

**Artikel IV****Änderungen des Firmenbuchgesetzes**

§ 3. Z 1 bis 4 ...

§ 3. Z 1 bis 4 unverändert

4a. der Umstand, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist;

Z 5 bis 14 ...

Z 5 bis 14 unverändert

Z 14a. die Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses gemäß § 63 KO;

Z 15 und 16 ...

Z 15 und 16 unverändert



**§ 21. (1) ...**

(2) Sonstige gesetzliche Zustellungsanordnungen bleiben unberührt.

**Verfahren und Zustellungen**

**§ 41. (1).** Auf das einzuhaltende Verfahren ist der zweite Abschnitt mit folgender Maßgabe anzuwenden: Mißlingt eine Zustellung an der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift (§ 3 Z 4), so ist zunächst die Zustellung an den dem Gericht bekannten Privatanschriften der Mitglieder des vertretungsbefugten Organs der Gesellschaft zu versuchen. Bleibt dies gleichfalls erfolglos, so erfolgt die öffentliche Bekanntmachung durch Aufnahme in die Ediktsdatei. Die Zustellung gilt als bewirkt, wenn zwei Wochen nach der Aufnahme in die Ediktsdatei verstrichen sind.

(2) Hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine gesetzlichen Vertreter, so kann die Aufforderung gemäß § 40 Abs. 1 an die Gesellschafter durch einmonatige Aufnahme in die Ediktsdatei zugestellt werden. Diese Aufforderung ist durch die Hinweise zu ergänzen, dass bei Nichtvorlage der fehlenden Jahresabschlüsse innerhalb von vier Monaten nach dem ersten Tag der öffentlichen Bekanntmachung die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft vermutet wird und dass alle weiteren Zustellungen im Lösungsverfahren an die zuletzt dem Gericht bekannte Anschrift der Gesellschafter erfolgen werden. Das Gericht hat die Gesellschafter an dieser Anschrift über Form und Inhalt dieser öffentlichen Bekanntmachung zu benachrichtigen. Ein Zustellanstand hinsichtlich dieser Benachrichtigung hindert das weitere Verfahren nicht. Der Lösungsbeschluss ist den Gesellschaftern an dieser Anschrift zuzustellen. Unabhängig von dieser Zustellung an die Gesellschafter gilt die Zustellung des Lösungsbeschlusses an die Gesell-

**§ 21. (1) unverändert**

(2) Mißlingt eine Zustellung an der für Zustellungen maßgeblichen Geschäftsanschrift (§ 3 Z 4), weil dort keine Abgabestelle besteht und eine andere nicht festgestellt werden kann, so ist zunächst die Zustellung an den dem Gericht bekannten Privatanschriften des Kaufmanns bzw. der Mitglieder des vertretungsbefugten Organs der sonstigen Rechtsträger und eines Prokuristen zu versuchen. Bleibt dies gleichfalls erfolglos, so kann diese Zustellung wie alle weiteren Zustellungen durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen. Hierauf ist in der öffentlichen Bekanntmachung hinzuweisen. Die Zustellung gilt als bewirkt, wenn zwei Wochen seit Aufnahme in die Ediktsdatei verstrichen sind. Das Gericht hat den Umstand, dass eine für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift unbekannt ist, von Amts wegen in das Firmenbuch einzutragen (§ 3 Z 4a).

(3) Bekanntmachungen nach Abs. 2 sind ein Jahr lang abfragbar zu halten.

(4) Sonstige gesetzliche Zustellungsanordnungen bleiben unberührt.

**Zustellungen an Gesellschaften ohne gesetzlichen Vertreter**

**§ 41. (1) Entfällt**

Hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine gesetzlichen Vertreter, so kann die Aufforderung gemäß § 40 Abs. 1 an die Gesellschafter durch einmonatige Aufnahme in die Ediktsdatei zugestellt werden. Diese Aufforderung ist durch die Hinweise zu ergänzen, dass bei Nichtvorlage der fehlenden Jahresabschlüsse innerhalb von vier Monaten nach dem ersten Tag der öffentlichen Bekanntmachung die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft vermutet wird und dass alle weiteren Zustellungen im Lösungsverfahren an die zuletzt dem Gericht bekannte Anschrift der Gesellschafter erfolgen werden. Das Gericht hat die Gesellschafter an dieser Anschrift über Form und Inhalt dieser öffentlichen Bekanntmachung zu benachrichtigen. Ein Zustellanstand hinsichtlich dieser Benachrichtigung hindert das weitere Verfahren nicht. Der Lösungsbeschluss ist den Gesellschaftern an dieser Anschrift zuzustellen. Unabhängig von dieser Zustellung an die Gesellschafter gilt die Zustellung des Lösungsbeschlusses an die Gesell-

schaft und an die Gesellschafter vier Wochen nach Aufnahme in die Ediktsdatei (§ 10 Abs. 1 HGB) als bewirkt.

schaft und an die Gesellschafter vier Wochen nach Aufnahme in die Ediktsdatei (§ 10 Abs. 1 HGB) als bewirkt.

## **Artikel V**

### **Änderungen der Konkursordnung**

§ 77a. (1) ....  
1. bis 6. ...

§ 77a. (1) unverändert

1. bis 6. unverändert

7. die Zurückweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses gemäß § 63.

§ 174.. ...

§ 174. unverändert

#### **Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt**

§ 174a. (1) Ist die Feststellung einer Abgabestelle nicht möglich, so kann die Zustellung an einen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger und dessen Organe ohne Bestellung eines Kurators durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen (§ 115 ZPO). Auch alle weiteren Zustellungen können durch Aufnahme in die Ediktsdatei erfolgen. Hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

(2) Ist der Beschluss in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt zu machen (§ 173a), so kann die zusätzliche Aufnahme in die Ediktsdatei entfallen. In der Ediktsdatei ist auf die Bekanntmachung in der Insolvenzdatei hinzuweisen.

(3) Werden Daten eines Verfahrens in die Insolvenzdatei aufgenommen, so sind die nach Abs. 1 in die Ediktsdatei aufgenommenen Daten zu löschen, sobald die Einsicht in die Insolvenzdatei nicht mehr zu gewähren ist (§ 14 IEG); sonst nach einem Jahr nach deren Eintragung.