

Abänderungsantrag

der Abgeordneten Mag. Gerald Loacker, Kollegin und Kollegen

zum Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales über die Regierungsvorlage (692 d.B.):

Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz zur Verbesserung der Sozialbetrugsbekämpfung (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) erlassen wird sowie das All-gemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, der Artikel III des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 152/2004, das Firmenbuchgesetz, das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden und über den Antrag 343/A der Abgeordneten Mag. Birgit Schatz, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsvertragsrechts-Änderungsgesetz, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013, geändert wird (770 d.B.)

Der Nationalrat wolle in zweiter Lesung beschließen:

Der dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales über die Regierungsvorlage (692 d.B.): Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz zur Verbesserung der Sozialbetrugsbekämpfung (Sozialbetrugsbekämpfungsgesetz – SBBG) erlassen wird sowie das All-gemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, der Artikel III des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 152/2004, das Firmenbuchgesetz, das Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden und über den Antrag 343/A der Abgeordneten Mag. Birgit Schatz, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Arbeitsvertragsrechts-Änderungsgesetz, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013, geändert wird (770 d.B.), abgeschlossene Gesetzesentwurf wird wie folgt geändert:

1. In Artikel 1 entfällt in § 2 das Wort "insbesondere".
2. In Artikel 1 wird in § 5 Abs. 1 die Wortfolge „eines Sozialbetrugsverdachts nach diesen Bestimmungen“ durch die Wortfolge „eines Verdacht auf Sozialbetrug, der ausschließlich auf die Bestimmungen der §§ 153c bis 153e des Strafgesetzbuches beschränkt ist,“ ersetzt.
3. In Artikel 1 wird in § 5 Abs. 1 vor dem letzten Satz folgender Satz eingefügt: „Das Vorliegen eines Verdachts wird von den Kooperationsstellen und der Staatsanwaltschaft gemeinsam beurteilt und erst nach gemeinsamer Prüfung über das Vorliegen eines Verdachts die Erfassung, Verarbeitung, Speicherung und insbesondere der Austausch von Daten initiiert.“
4. In Artikel 1 wird in § 5 Abs. 6 die Wortfolge "fünf Jahren" durch "einem Jahr" ersetzt und am Ende des ersten Satz der Punkt durch einen Beistrich ersetzt und folgende Wortfolge eingefügt "sofern keine entsprechenden Maßnahmen zur

strafrechtlichen Verfolgung des Sozialbetrugsverdachts in Angriff genommen wurden. Sofern Ermittlungen stattfinden bleiben die Daten weiter gespeichert."

5. In Artikel 1 wird in § 5 Abs. 6 folgender Satz angefügt: „Nach erfolgter Löschung sind die betroffenen Personen von der Dauer, dem Umfang und dem Grund der Speicherung zu informieren.“
6. In Artikel 1 wird in § 8 in Abs. 1 Z 2 folgender Satz angefügt: „Der wirtschaftliche Erfolg kann dabei aber nicht als Kriterium zur Klassifizierung eines Unternehmens als Scheinunternehmen, herangezogen werden.“
7. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 3 die Z4 ersetzt durch „4. Fehlende Fähigkeit zur Glaubhaftmachung, dass jene Personen für die eine Pflichtversicherung besteht, tatsächlich eine Arbeitsleistung verrichten oder verrichtet haben,“.
8. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 3 Z 6 der Punkt durch einen Beistrich ersetzt und die Wortfolge „sofern keine aufrecht Zahlungsvereinbarung besteht.“ hinzugefügt.
9. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 5 das Wort „ohne“ durch „mit“ ersetzt.
10. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 6 das Wort „ohne“ durch „mit“ ersetzt.
11. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 7 das Wort „einer“ durch „zwei“ ersetzt.
12. In Artikel 1 wird in § 8 Abs. 7 wird die Wortfolge „oder dessen/deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin“ ersetzt durch die Wortfolge „, dessen/deren organschaftlichen Vertreters/Vertreterin oder Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte“.
13. In Artikel 1 lautet § 8 Abs. 12 folgendermaßen:
„(12) Auf das Verfahren sind die Vorschriften der BAO sinngemäß mit den vorgeannten und folgenden Besonderheit anzuwenden:
1. Für die Mitteilung nach Abs. 4 gilt § 93 Abs. 3 bis 6 BAO sinngemäß. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der Erhebung des Widerspruchs das ordentliche Verfahren eingeleitet wird.
2. Beschwerden gegen Bescheide nach den Abs. 8 und 9 sind an das Bundesfinanzgericht zu richten.“
14. In Artikel 2 entfällt die Z 4. Die Z 5 bis 22 erhalten die Ziffernbezeichnungen "4." bis "21."
15. In Artikel 9 entfällt die Z 2. Die Z 3 bis 11 erhalten die Ziffernbezeichnungen "2." bis "10."

Begründung

Der Kampf gegen Scheinunternehmen und damit insbesondere der Kampf gegen Sozialbetrug ist eine gesamtstaatlich wichtige Maßnahme, um fairen Wettbewerb zu garantieren und auch den Schaden durch solche Formen des Sozialbetrugs, für die Sozialversicherungen einerseits und für Arbeitnehmer_innen andererseits, zu minimieren. Dennoch ist auch bei diesen Maßnahmen auf rechtsstaatliche und datenschutzrechtliche Grundlagen Rücksicht zu nehmen und mit adäquatem Augenmaß bei der Festlegung der Maßnahmen zu agieren. Die vorliegende Regierungsvorlage wird rechtstaatliche Grundsätze aus unserer Sicht unzureichend gerecht und birgt die

Gefahr eines Generalverdachts gegenüber Unternehmen in sich. Gleichzeitig muss mit dem vorliegenden Entwurf auch die Einrichtung einer Sozialbetrugsdatenbank im Lichte datenschutzrechtlicher Regelungen betrachtet werden. Die gegenwärtige Ausformulierung zur Sozialbetrugsdatenbank und die diesbezüglichen Erläuterungen führen aus unserer Sicht zu einer "Vorratsdatenspeicherung light", da die rechtliche Handhabung und die Auslöser für die Befüllung der Datenbank unzureichend definiert sind und willkürlichem Verhalten von Seiten der Kooperationsbehörden Tür und Tor öffnen.

zu 1.

Mit der Streichung des Wortes "insbesondere" wird die demonstrative Aufzählung von Anhaltspunkten eines Sozialbetrugs abschließend ausformuliert, also taxativ. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund wichtig, dass sich als Rechtsfolge dieser Bestimmung wesentliche Konsequenzen ergeben, wie etwa die Speicherung von personenbezogenen Daten. Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist eine abschließende Aufzählung der Anhaltspunkte dringend notwendig, um eine zu weit reichende und ausufernde vorrätige Speicherung von Daten auszuschließen und die Speicherung tatsächlich abhängig von klar definierten Anhaltspunkten und Merkmalen eines möglichen Sozialbetrugs zu machen.

zu 2. und 3.

Die Einrichtung der Sozialbetrugsdatenbank innerhalb des BMF ist in der vorliegenden Form aus mehreren Punkten kritisch zu beurteilen. In der vorliegenden Form liegt, insbesondere aufgrund der Erläuterungen zu § 5 SBBG, eine zu weitreichende und rechtstaatlich sowie in Bezug auf Grundrechte höchst bedenkliche Speichermöglichkeit vor, da personenbezogene Daten auf Grundlage gesetzlich ungenau definierter Tatbestände und nicht abschließend formulierter Verdachtsmomente langfristig vorrätig gespeichert werden.

Im Gesetz wird zwar in § 5 Abs. 2 definiert, dass solche Daten zu speichern sind, wenn sich Anhaltspunkte für das Vorliegen von Sozialbetrug im Sinne der §§ 153c bis 153e StGB ergeben. Dies wäre grundsätzlich als eine vertretbare Definition anzusehen, doch die Erläuterungen unterminieren diese Konkretisierung und eröffnen einen Interpretationsspielraum, der überschießende Datenspeicherung Tür und Tor öffnet.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die Strafbestände der §§ 153c bis 153e StGB auch Verletzungen anderer Bestimmungen betreffen, die in der Zuständigkeit der Kooperationsstellen liegen. Sofern es zu möglichen Verletzungen der Bestimmungen im Zuständigkeitsbereich der Kooperationsstellen kommt, kann gemäß Erläuterungen von einem Vergehen gem. §§ 153c bis 153e StGB ausgegangen werden.

Hiermit wird also der Zugang zur Datenbank ebenso wie ihre Nutzung massiv ausgedehnt, indem "Sozialbetrug" iSd SBBG den Straftatbeständen iSd §§ 153c bis 153e StGB gleichgehalten wird, wodurch eine enorme Ausweitung des strafrechtlichen Sozialbetrugsbegriffes durchgeführt wird. Damit wird auch die Sammlung von Daten relativ einfach: Es genügt, wenn eine Kooperationsstelle den Verdacht hat, dass Sozialbetrug iSd SBBG vorliegen könnte, um die genannten Daten zu speichern. Dies ist schon problematisch genug, wird aber iVm § 2 SBBG noch weiter ausgedehnt, wo nur demonstrativ aufgelistet wird, was unter Sozialbetrug zu verstehen ist, aber keine abschließenden Bestimmungen formuliert werden.

Zusätzlich ausgehöhlt werden die datenschutzrechtlichen Bestimmungen, indem für die Speicherung von Daten schon das Vorliegen eines Verdachts ausreicht, der entweder bei einer Kooperationsstelle oder der Staatsanwaltschaft vorliegt. Insbesondere problematisch ist, dass die Beurteilung über das Vorliegen eines Verdachts von den Kooperationsstellen unabhängig von der Einschätzung der Staatsanwaltschaft erfolgt und die Datenspeicherung auslöst.

Die mit diesem AÄA vorgeschlagene Änderung führt dazu, dass zur Nutzung der Sozialbetrugsdatenbank tatsächlich nur ein Verdacht auf Sozialbetrug im ausschließlichen Sinne der §§ 153c bis 153e StGB zu verstehen ist, um eine ausufernde Nutzung von Speicherdaten zu unterbinden. Das Vorliegen eines Verdachts auf Sozialbetrug iSd §§ 153c bis 153e StGB beurteilen die jeweilige Kooperationsstelle, die einen Verdacht hegt, und die Staatsanwaltschaft gemeinsam. Erst dann darf eine Speicherung von Daten vorgenommen.

zu 4.

Die Speicherung von personenbezogenen Daten in der Sozialbetrugsdatenbank ist auf ein Jahr zu beschränken, sofern keine strafrechtliche Verfolgung des Sozialbetrugsverdachts in Angriff genommen worden ist. Dadurch wird eine vorrätige Speicherung von personenbezogenen Daten unterbunden. Die Behörden sind angehalten, bei einem begründeten Verdacht tatsächlich Ermittlungen einzuleiten. Sollten nach einem Jahr noch Ermittlungen laufen, so sollen die Daten zumindest bis zum Abschluss der Ermittlungen erhalten bleiben.

zu 5.

Aus unserer Sicht ist es nötig, dass Personen informiert werden, falls gegen sie ein Verdacht auf Sozialbetrug bestanden hat, und darüber, dass ihre personenbezogenen Daten gespeichert wurden.

zu 6.

Die Definition, was ein Scheinunternehmen ist und wie ein Verdacht auf Scheinunternehmertum gefasst wird, ist rechtlich unklar. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag verweist in seiner Stellungnahme vor allem auf die „Vorrangigkeit“ in § 8 Abs. 1, denn dieser Begriff könnte eine Verwaltungspraxis erlauben, die bereits bei Nichterzielung des erwünschten wirtschaftlichen Erfolgs die Qualifikation als Scheinunternehmen zulässt. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, einer solchen Verwaltungspraxis vorzugreifen und das Abstellen auf den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens nicht als Bezugspunkt gelten zu lassen, der eine Klassifizierung als Scheinunternehmen zulässt.

zu 7.

In mehreren Stellungnahmen zum Gesetz wurde problematisiert, dass die "Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden oder Beweismittel durch die dem Unternehmen zuzurechnenden Personen" nicht als Anhaltspunkte für den Verdacht eines Scheinunternehmens taugen. Es ist nämlich offen, wie diese Urkunden oder Beweismittel rechtlich zu beurteilen sind, weil die Erläuterungen unklar lassen, ob es sich um neue Rechtsbegriffe handelt oder dieser im Sinne des StGB zu verstehen sind. Falls sie im Sinne des StGB zu verstehen sind, macht es keinen Sinn, diese als Anhaltspunkt zu verstehen, da dann bereits eine strafrechtliche Verfolgung bzw. Verurteilung vorzuliegen hätte. Zeitlich gesehen ergibt Z 4 als Anhaltspunkt damit keinen Sinn, da die Anhaltspunkte vor einem strafrechtlichen Verfahren vorgelagert zu betrachten sein sollten.

Wir schlagen deshalb das Vorziehen eines anderen wichtigen Punktes vor, der erst nach Klassifizierung als Scheinunternehmen beurteilt wird, da er aus unserer Sicht ein wesentliches Merkmal bzw. einen Anhaltspunkt zur Feststellung von Scheinunternehmertum darstellt: Die Befragung der Arbeitnehmer_innen. Denn laut vorgeschlagenem § 11 Abs. 7 ASVG werden erst bei Feststellung der Scheinunternehmereigenschaft die Arbeitnehmer_innen befragt und diese müssen gegebenenfalls glaubhaft machen, dass sie tatsächlich eine Arbeitsleistung verrichtet haben. – Diese Glaubhaftmachung muss schon vorab passieren und ein wesentliches Kriterium zur Feststellung des Scheinunternehmens sein.

zu 8.

Die vorgeschlagene Konkretisierung soll verhindern, dass redliche Unternehmen bei Zahlungsrückständen an Sozialversicherungsträger dann keine Sorge vor einer Klassifizierung als Scheinunternehmen haben müssen, sofern eine aufrechte Zahlungsvereinbarung besteht und die Rückstände planmäßig zurückgezahlt werden.

zu 9., 10., 11. und 13.

Die Fristen zur Feststellung eines Scheinunternehmens sind rechtstaatlich höchstbedenklich und ein Angriff auf rechtstaatliche Grundsätze zur Gewährleistung fairer Verfahren. Die vorliegende Regierungsvorlage reduziert den Rechtsschutz auf ein bisher nicht gekanntes Niveau.

Wenn es einen Verdacht auf Bestehen eines Scheinunternehmens gibt, erfolgt eine Mitteilung an das verdächtige Unternehmen **OHNE Zustellnachweis**. Gegen diese Mitteilung - falls sie zugeht - kann der Betroffene nur **binnen einer Woche** Widerspruch erheben. Der Widerspruch kann **ausschließlich durch persönliche Vorsprache** erfolgen. Die Kombination von „ohne Zustellnachweis“, Widerspruch binnen einer Woche und nur durch persönliche Vorsprache, sind derartig streng und überzogen, dass man in der Bundesabgabeordnung ihresgleichen vergeblich sucht.

Die mangelhaft ausgestatteten Rechtsmittel sind deshalb zu kritisieren, weil sie in keinem Verhältnis zu jenen Rechtsmitteln stehen, die ansonsten in der Bundesabgabeordnung zur Verfügung stehen. Statt einer Woche Zeit für einen Widerspruch sind normalerweise 4 Wochen (vgl. § 245 Abs. 1 BAO) vorgesehen. Auch die Frist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beträgt nur zwei Wochen. D.h. werden innerhalb von einer bzw. zwei Wochen ab Feststellung des bloßen Verdachts keine Rechtsmittel erhoben, ist das Unternehmen quasi am Ende. Dass das Fassen eines Verdachts bereits bei geringen Verdachtsmomenten geschehen kann und diese nicht ausreichend definiert sind, trägt zusätzlich zur Problematik der Regierungsvorlage bei. Dass diese geringen Rechtsmittel auch für seriös agierende Unternehmen problematisch sein können und rasch massive Konsequenzen haben können, ist offensichtlich.

„Verdachtsmomente“ können insbesondere gegenüber neu agierenden Unternehmen schnell vorliegen, da es für diese noch keine Erfahrungswerte gibt und es am Beginn, des Bestehens eines Unternehmens, öfter passieren kann, dass es zu (nicht fahrlässigen, nicht vorsätzlichen) Fehlern bei der Anmeldung von Mitarbeitern bzw. bei der Abführung von SV-Beiträgen kommt. Gegen solche Unternehmen kann also sehr schnell der Verdacht eines „Scheinunternehmens“ gefasst werden, womit ein schnelles Ende dieses Unternehmens de facto feststeht.

Die vorgeschlagene Änderung erhöht den Rechtsschutz dahingehend, dass die Unternehmen entsprechende Fristen haben, die auch zulassen, dass seriös agierende Unternehmen Möglichkeiten des Widerspruchs auch tatsächlich in Anspruch nehmen

können. Die vorgeschlagenen Fristen orientieren sich größtenteils an den üblichen Fristen der Bundesabgabeordnung.

zu 12.

Durch die wesentliche Einschränkung der persönlichen Vorsprache auf den Rechts-träger bzw. dessen organschaftlichen Vertreter und im Zusammenhang mit den kurzen Widerspruchsfristen, ist es notwendig, dass auch Prokuristen und andere Handlungsbevollmächtigte diese Vorsprache machen können, damit für das Unternehmen ein Widerspruchsrecht nicht zu stark eingeschränkt wird.

zu 14.

Mystery-Shopping bei Ärzten ist Ausdruck eines Generalverdachts gegenüber dieser Berufsgruppe. Es handelt sich also um ein sensibles Thema, da durch diesen Eingriff das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wesentlich beeinträchtigt wird.

Zur Bekämpfung ungerechtfertigter Krankschreibungen gibt es aber auch andere Möglichkeiten. Es sollten dazu aber bestehende Möglichkeiten angewendet werden: Beispielsweise kann anhand von Umsatzzahlen geprüft werden, ob Vertretungszahlen (oder auch Krankmeldungen) das Geschäftsvolumen der Arztpraxis unzulässig vergrößern bzw. für die Größe einer Arztpraxis zu groß sind. Diese Möglichkeiten werden von den SV-Trägern zu wenig stark wahrgenommen. Bevor neue Überwachungsmaßnahmen umgesetzt werden, sollten bestehende Möglichkeiten zur Kontrolle besser genutzt werden.

zu 15.

Die gegenwärtig gültige Fassung des § 13l BUAG sieht vor, dass der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin zwei Jahre vor Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes mindestens 30 Wochen im Baubereich beschäftigt war. D.h. mit der noch gültigen Regelung wird flexibel auf Ansprüche auf Alterspensionen eingegangen. Dies ist besonders wichtig, da der Zugang zu Alterspensionen teilweise eingeschränkt wurde. Die bestehende Bestimmung geht flexibel auf verschiedene Alterspensionmöglichkeiten ein.

Die vorgeschlagene Regelung der Regierungsvorlage würde das Erreichen eines Anspruchs auf Überbrückungsgeld wesentlich erleichtern, in dem der Beobachtungszeitraum mit dem 56. Geburtstag beginnt und beliebig ausgedehnt werden kann. Damit ist der Anspruch auf Überbrückungsgeld deutlich einfacher zu erwerben. Gerade im Hinblick auf die Notwendigkeit der nachhaltigen Steigerung des faktischen Pensionsantrittsalters, dürfen Anspruchsvoraussetzungen für frühpensionsähnliche Leistungen - wie es das Überbrückungsgeld ist - nicht erleichtert oder attraktiviert werden.





