

1. Ausgangslage

Trotz der Tatsache, dass in Österreich nahezu alle Arbeitnehmer/innen von Kollektivverträgen erfasst sind, kommt es immer wieder vor, dass Arbeitnehmer/innen das ihnen zustehende Entgelt für die erbrachte Arbeitsleistung vorenthalten wird. Konsequenzen hatte eine/ein Arbeitgeber/in bei Unterentlohnung bisher kaum zu befürchten. Einerseits unternehmen Arbeitnehmer/innen in derartigen Fällen aus Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes nur selten rechtliche Schritte und andererseits verursacht die Nachverrechnung von Beiträgen im Rahmen einer Lohnabgabenprüfung (GPLA) in der Regel geringere Kosten, als bei einer korrekten Zahlung des Entgeltes.

Dies hat nicht nur direkte negative Auswirkungen auf die unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer/innen, sondern ist von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung, da durch dieses Lohn- und Sozialdumping der faire Wettbewerb zwischen den Unternehmen nicht mehr sicher gestellt ist.

Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSDB-G, welches mit 01.05.2011 in Kraft trat, versucht der Gesetzgeber dieser, aus sozialpolitischer Sicht unerwünschten Entwicklung, entsprechend entgegenzuwirken.

Mit 1.1.2015 wurden diese Regelungen aber extrem verschärft, was zu unabschätzbaren Folgen führen kann. Einer effektiven und korrekten Lohnverrechnung ist daher in Zukunft noch zusätzliche Aufmerksamkeit zu schenken.

Leider kennt weder die Regierung noch der Gesetzgeber den Alltag von Klein- und Mittelbetrieben und so wird das Korsett von Regelungen und strafbaren Fehlverhalten immer enger gezogen. Wenn wundert es dann, wenn es sich die Betriebe zweimal überlegen überhaupt Personal einzustellen, was wiederum für den Arbeitsmarkt problematisch ist?

2. Ziele des LSDB-G

Durch das Gesetz wurden neue Verwaltungsstraftatbestände und diverse Maßnahmen zur Sicherstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und des Vollzugs der Verwaltungsstrafe geschaffen.

Vorrangiges Ziel dieser Regelungen ist jedoch nicht die Verhängung von Geldstrafen. Vielmehr soll durch die Entfaltung einer präventiven Wirkung erreicht werden, dass alle in Österreich tätigen Arbeitnehmer/innen jenes Mindestentgelt erhalten, das ihnen zusteht.

Damit verbunden sind bedeutende volkswirtschaftliche Auswirkungen, die mit diesen Maßnahmen erreicht werden sollen:

- Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen für inländische und ausländische Arbeitnehmer/innen
- Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit zwischen den Unternehmen und die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbes auf dem Arbeitsmarkt sowie
- Sicherung von Abgaben und Sozialbeiträgen

3. Wer ist vom LSDB-G betroffen?

Die Bestimmungen gelten sowohl für inländische Arbeitgeber/innen, als auch für ausländische Arbeitgeber/innen, die Arbeitnehmer/innen aus dem EWR-Raum sowie aus Drittstaaten zur Dienstleistung nach Österreich entsenden oder überlassen.

4. Was wird kontrolliert?

Anhand der Lohnunterlagen wurde bisher überprüft, ob den Arbeitnehmern/innen jener **Grundlohn** gezahlt wird, der diesen nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gebührt.

In Zukunft wird gem. § 7i Abs. 5 AVRAG **das gesamte dem Arbeitnehmer durch Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt** unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien (Entgeltbegriff im Sinne des AVRAG) in die behördliche Lohnkontrolle einbezogen.

Entgeltbestandteile, die in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Arbeitsvertrag vereinbart wurden, fallen nicht unter die Lohnkontrolle. Soweit es durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag zu Überzahlungen des kollektivvertraglichen Gehalts kommt, sind diese auf Unterentlohnungen im jeweiligen Zeitraum anzurechnen.

Bezüglich der Sonderzahlungen für Mitarbeiter, die dem ASVG unterliegen, soll eine Unterentlohnung nur dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht bzw. nicht vollständig bis zum 31.12. des jeweiligen Kalenderjahres geleistet hat. Daher würden verspätete Auszahlungen von Sonderzahlungen nicht zu einem Verstoß gegen diese Vorschriften führen.

Die für diese Zwecke erforderlichen Unterlagen sind neben dem Arbeitsvertrag und dem Dienstzettel auch Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnaufzeichnungen sowie Lohnzahlungsnachweise (z.B. Banküberweisungsbelege und/oder Kassa-Ausgangsbelege).

Besondere Verpflichtungen kommen in diesem Zusammenhang auf ausländische Arbeitgeber/innen zu, da diese alle erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/innen am Arbeits- bzw. Einsatzort bereithalten müssen.

Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen die/den inländische/n Beschäftiger/in. Die/der ausländische Überlasser/in hat dieser/m jedoch die Unterlagen bereitzustellen.

5. Wer kontrolliert?

Zur Feststellung, ob das jeweils zustehende Entgelt geleistet wird, sind entsprechende Kontrollen gesetzlich vorgesehen.

Die Wiener Gebietskrankenkasse nimmt als Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung (**Kompetenzzentrum LSDB**) bei der Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen eine zentrale Rolle ein.

Das Kompetenzzentrum LSDB führt auf Basis der Sachverhaltsermittlungen der Organe der Abgabenbehörde (Finanzpolizei – FinPol) die Kontrolle des zustehenden Grundlohns für die **nicht**

dem ASVG unterliegenden (nach Österreich überlassenen oder entsendeten) **Arbeitnehmer/innen** durch und verwaltet auch die zentrale Strafevidenz, in der jeder in einem Verwaltungsstrafverfahren im Sinne des LSDB-G erlassene rechtskräftige Bescheid erfasst wird.

Bei den **dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmern/innen** stellt der jeweils zuständige Krankenversicherungsträger im Zuge seiner Überprüfungen fest, ob Unterentlohnung vorliegt.

Für den Bereich des Baugewerbes ist auch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) zu den entsprechenden Kontrollen berechtigt.

6. Welche Konsequenzen ergeben sich aus dem LSDB-G?

Anzeige der Unterentlohnung

Leistet die/der Arbeitgeber/in den bei ihr/ihm beschäftigten Arbeitnehmer/innen nicht das zustehenden Entgelt, liegt eine Verwaltungsübertretung vor, welche vom Kompetenzzentrum LSDB, den Krankenversicherungsträgern und der BUAK zwingend bei der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zur Anzeige gebracht werden muss.

Strafmaß bei Unterentlohnung

Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe pro Arbeitnehmer/in 1.000 Euro bis 10.000 Euro und erhöht sich im Wiederholungsfall auf 2.000 Euro bis 20.000 Euro.

Betrifft die Unterentlohnung mehr als drei Arbeitnehmer/innen, so beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 2.000 Euro bis 20.000 Euro und 4.000 Euro bis 50.000 Euro im Wiederholungsfall.

Wird bei Unterentlohnung immer eine Anzeige erstattet bzw. eine Strafe verhängt?

Im § 7e Abs. 5 AVRAG wird die Nachsicht von der Anzeige wegen Unterentlohnung und dem Absehen einer Bestrafung (§ 7i Abs. 6 AVRAG) neu geregelt. Von einer Anzeige und der Verhängung einer Strafe wegen Unterentlohnung ist abzusehen wenn:

- 1) die/der Arbeitgeber/in nachweislich die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten Entgelt und dem gebührenden Entgelt nach einer Mitteilung des Kontrollzentrums LSDB binnen einer vom Kontrollzentrum festgesetzten Frist nachweislich bezahlt und
- 2) die Unterschreitung des Entgelts gering ist oder
- 3) das Verschulden des Arbeitgebers (Geschäftsführer, verantwortlich Beauftragter) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt.

Eine Strafbarkeit liegt weiters nicht vor, wenn der Arbeitgeber vor Erhebung durch die jeweilige Kontrollbehörde, dem Arbeitnehmer das fehlende Entgelt nachzahlt (Tätige Reue mit voller Schadensgutmachung)

Weitere Straftatbestände im Zusammenhang mit Kontrollen

Strafen drohen jedoch nicht nur im Falle einer festgestellten Unterentlohnung. Bei **ausländischen Arbeitgeber/innen** sind auch Verstöße im Zusammenhang mit den von den Organen der Abgabenbehörde durchgeführten Kontrollen zu ahnden.

Strafbar handelt hierbei, wer

- den Zutritt zu Räumlichkeiten oder die Erteilung von Auskünften verweigert
- die Einsichtnahme in die Unterlagen oder die Kontrolle selbst erschwert oder gar behindert
- die Einsichtnahme oder der Übermittlung der Unterlagen verweigert
- die Lohnunterlagen nicht bereithält bzw. im Falle der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung die Unterlagen nicht dem Beschäftigten bereitstellt

Die dafür vorgesehenen Geldstrafen reichen von 1.000 Euro bis 5.000 Euro und im Wiederholungsfall von 2.000 Euro bis 10.000 Euro. In gleichem Ausmaß sind **inländische Arbeitgeber/innen** zu bestrafen, die dem zuständigen Krankenversicherungsträger die Einsichtnahme oder die Übermittlung der Unterlagen verweigern.

Die Bestrafung wegen Nichtbereithalten/Nichtübermittlung von Lohnunterlagen wird in Zukunft nicht pro Arbeitgeber, sondern pro betroffenen Dienstnehmer erfolgen.

Untersagung der Dienstleistung bei ausländischen Arbeitgeber/innen

Liegt gegen eine/n ausländische/n Arbeitgeber/in ein rechtskräftiges Straferkenntnis wegen Unterschreitung des Grundlohnes bei mehr als drei Dienstnehmer/innen oder wegen eines Wiederholungsfalles vor, so hat ihm die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde die weitere Ausübung der Dienstleistung für die Dauer von mindestens einem Jahr zu untersagen. Ein Verstoß gegen diese Untersagung wird mit einer Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro geahndet.

Anordnung einer Sicherheitsleistung

Besteht für die Bezirksverwaltungsbehörde der Verdacht, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug unmöglich oder erschwert sein wird, kann diese per Bescheid eine Sicherheitsleistung anordnen. Hierdurch wird der/dem inländische/n Auftraggeber/in der ausländischen Arbeitgeberin/des ausländischen Arbeitgebers (bei einer grenzüberschreitenden Überlassung der/dem inländischen Beschäftigten/in) aufgetragen, einen Teil des noch zu leistenden Werklohnes (oder des Überlassungsentgeltes) als Sicherheit bei der Behörde zu erlegen.

Information des Arbeitnehmers über Unterentlohnung

Vorgesehen ist, dass das Kontrollzentrum LSDB bzw. der zuständige Krankenversicherungsträger den Arbeitnehmer informieren muss, dass der Arbeitgeber wegen bestehender Unterentlohnung im Rahmen seines Vertragsverhältnisses bestraft wurde. Damit erhält der Dienstnehmer eine entsprechende Information, dass er die festgestellte Unterentlohnung einklagen kann.

Verjährung im Falle der Unterentlohnung

Auch die Frist für die Verfolgungsverjährung wird ausgedehnt. Diese beträgt 3 Jahre ab Fälligkeit des Entgelts. Bei einer durchgehende Unterentlohnung soll diese Frist aber mit dem letzten Lohn-

KLIENTENINFORMATION

Lohn- und Sozialdumping-
Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)

Mag. Walter THOMANETZ
Wirtschaftstreuhänder
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

zahlungszeitraum der Unterentlohnungsperiode beginnen. Die Frist für die Strafbarkeitsverjährung soll fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit betragen.

Verwaltungsstrafevidenz, Auskunftspflicht bei öffentlichen Aufträgen

Nach dem neuen § 7n AVRAG sollen Strafbescheide wegen Unterentlohnung bzw. Bescheide mit denen eine Sicherheitsleistung oder ein Zahlungsstopp verfügt wird in einer Evidenz erfasst werden. Auch Entscheidungen des VwGH sollen aufgenommen werden. Vorgesehen ist, dass bei öffentlichen Aufträgen das Kompetenzzentrum LSDB auf Verlangen des ausschreibenden Auftraggebers diesen über bestehende rechtskräftige Bestrafungen informieren kann. Dies wird in der Folge Auswirkungen auf die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Auftragwerbers haben. Diese Regelung wurde aber bis heute nicht in das Vergabegesetz aufgenommen.