

# EXPERT 101

VERSION 01  
2015 - Juni

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

## Neuerungen zum Lohn- und Sozialdumping- bekämpfungsgesetz – Wie betrifft das Arbeitskräfteüberlasser?

### KOMPAKT AUF EINEN BLICK

*Die Neuerungen zum Lohn- und Sozialdumping sind in aller Munde. Diese gesetzlichen Bestimmungen betreffen alle Arbeitgeber, im Besonderen jedoch die Branche der Arbeitskräfteüberlasser, bei welchen die "richtige" Entlohnung oft nicht ganz eindeutig festgestellt werden kann. Der folgende Beitrag erfasst die wichtigsten Neuerungen. Es sollte sich jeder Arbeitgeber rasch mit den Neuerungen auseinandersetzen und dann für sein Unternehmen die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung einer strafbaren Unterentlohnung setzen. Das Gesetz hat weitreichende Auswirkungen. Die wichtigsten Punkte werden hier angesprochen.*

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Wirtschaftskammer Oberösterreich  
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor Donau-Universität Krems

Trotz sorgfältiger Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen.  
Nur für Mitglieder der Berufsgruppe der Arbeitskräfteüberlasser zum internen Gebrauch bestimmt.  
Jegliche andere Art der Verbreitung und Vervielfältigung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Fachverbandes der Gewerblichen Dienstleister zulässig. gewerbliche.dienstleister@wko.at; 05 90900 3260.

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**?** **1. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Ich habe gehört, dass es eine Verschärfung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Lohn- und Sozialdumping gibt?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Das ist richtig, mit Ende 2014 wurden im AVRAG (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz) die Bestimmungen betreffend eine Unterentlohnung verschärft. Seit 01.01.2015 kann ein Arbeitgeber in Österreich bestraft werden, wenn er das nach den österreichischen Rechtsvorschriften vorgesehene Mindestentgelt nicht bezahlt. Diese strafbare Unterentlohnung liegt vor, wenn ein in einem Kollektivvertrag, in einer Verordnung oder in einem Gesetz (§ 10 AÜG) vorgesehene Entgelt nicht bezahlt wird. Neu ist, dass auch die Nichtbezahlung von Zulagen, Zuschlägen und Sonderzahlungen, die Nichtberücksichtigung einer Entgeltfortzahlung sowie Feiertagsentgelte verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden können. Bis Ende 2014 war nur die Verletzung des Grundlohns strafbar.

**?** **2. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Was bedeutet dies für unser Unternehmen? Was habe ich zu tun?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Künftig haben Arbeitskräfteüberlasser besonderes Augenmerk auf die richtige Entlohnung zu richten. Das bedeutet, dass Überlasser auf jeden Fall bei der Entlohnung darauf zu achten haben, dass während der Überlassung der richtige Kollektivvertrag (Gewerbe/Industrie) zu Grunde gelegt wird. Weiters ist genau zu achten, ob der Referenzlohn zusteht oder ob allenfalls ein erhöhter Referenzlohn auszubehalten ist. Auch bei Akkord-, Leistungslohn sowie bei betriebsüblichen Prämien, die gemäß Abschnitt XII Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung zustehen, kann eine strafbare Unterentlohnung vorliegen, wenn diese nicht bezahlt werden.

Dass die Entlohnung der Arbeitnehmer auf Basis einer richtigen Einstufung erfolgt und auch die im Kollektivvertrag vorgesehene Schnittberechnung richtig ist, darf nicht vergessen werden. Der Entgeltbegriff ist sehr weit.

**?** **3. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Heißt das, dass ein Arbeitgeber in jedem Fall, wenn die Entlohnung nicht richtig ist, von einer Verwaltungsbehörde bestraft werden kann?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Nein, so streng ist das Gesetz nicht. Entgelte, die auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhen, faktische Überzahlungen oder der Ist-Lohn sind bei der Beurteilung, ob eine strafbare Unterentlohnung vorliegt, unbeachtlich. Im Übrigen sind tatsächliche Überzahlungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anrechenbar. Außerdem besteht die Möglichkeit, eine Nachzahlung des geschuldeten Entgeltes vorzunehmen.

**?** **4. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Wann habe ich diese Nachzahlung vorzunehmen, damit ich keine Verwaltungsstrafe bekomme?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
Es gibt zwei Möglichkeiten durch Nachzahlung eine Strafe zu verhindern. Die erste Möglichkeit besteht darin, vor den Aktivitäten einer Erhebungsbehörde (dies sind die Gebietskrankenkassen, die Finanzpolizei und die BUAK) eine Nachzahlung zu tätigen. In diesem Fall wird der Arbeitgeber von sich aus aktiv und bezahlt die Differenz zwischen dem kollektivvertraglich oder gesetzlich geschuldeten Entgelt und dem tatsächlich bezahlten Entgelt nach. In diesem Fall kommt es nicht auf das Ausmaß der Unterentlohnung, auf ein Verschulden oder auf die Frage, ob schon einmal eine Unterentlohnung vorlag, an.

**?** **5. Arbeitskräfteüberlasser X:**  
Und wie ist das, wenn im Rahmen einer GPLA-Prüfung eine Unterentlohnung festgestellt wird?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**  
In diesem Fall (das ist die zweite Möglichkeit) gibt es auch die Möglichkeit einer Nachzahlung, die dann zu einer Straffreiheit führt. Dies ist der zweite von mir angedeutete Fall. Hier hat die Kontrollbehörde von einer Anzeige abzusehen, wenn der Arbeitgeber innerhalb

## Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

der von der Kontrollbehörde gesetzten Frist die Nachzahlung tätigt und entweder das Ausmaß der Unterentlohnung gering ist, oder Unterentlohnung nur auf leichte Fahrlässigkeit des Arbeitgebers zurückzuführen ist.

### ? 6. Arbeitskräfteüberlasser X:

Was heißt geringfügige Unterschreitung der Entlohnung und was heißt leichte Fahrlässigkeit?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Bis 31.12.2014 war bereits eine Unterschreitung des Grundlohns um mehr als 3% strafbar. Nun wurde bei den Verhandlungen zur Gesetzesnovelle vereinbart, die Geringfügigkeitsgrenze mit 10% in einem Erlass festzulegen. Eine leichte Fahrlässigkeit liegt etwa dann vor, wenn die Rechtsansicht betreffend die Entlohnung auf eine Stellungnahme der Sozialpartner gestützt wurde. Aus meiner Sicht sollte die Rechtsauffassung zumindest vertretbar sein.

Gibt es allerdings oberstgerichtliche Entscheidungen oder ist die Rechtslage klar, wird man sich mit leichter Fahrlässigkeit nicht rechtfertigen können.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass auch dann, wenn keine leichte Fahrlässigkeit vorliegt, durch Nachzahlung eine Strafe verhindert werden kann, wenn das Ausmaß der Unterschreitung nur geringfügig ist. Umgekehrt bedeutet dies, dass eine Unterentlohnung strafbar ist, wenn diese nicht gering ist und das Verschulden leichte Fahrlässigkeit übersteigt. Dann nützt auch eine Nachzahlung nichts.

### ? 7. Arbeitskräfteüberlasser X:

Hat das Gesetz auch Auswirkungen auf Beschäftigter?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Ja eine ganz Wesentliche: Bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung ist nunmehr eine erhebliche Verwaltungsstrafe vorgesehen, wenn der Beschäftigter die ihm vom ausländischen Überlasser zur Verfügung zu stellenden Lohnunterlagen nicht bereit hält (§ 7 i Abs. 4 Z 3 AVRAG). Bislang gab es bei einer Verletzung der Bereithaltungsverpflichtung keine verwaltungsstrafrechtliche Sanktion.

### ? 8. Arbeitskräfteüberlasser X:

Welche Unterlagen sind mit Lohnunterlagen gemeint?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Unter Lohnunterlagen sind alle zur Überprüfung der richtigen Entlohnung erforderlichen Unterlagen gemeint. Konkret handelt es sich dabei um den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweis, die Banküberweisungsbelege, allenfalls auch um die Beitragsgrundlagennachweise der Sozialversicherung. Nicht vergessen werden darf, dass auch Arbeitsaufzeichnungen bereitgehalten werden müssen. Wichtig ist, dass die Lohnunterlagen der in Österreich tätigen Arbeitnehmer in deutscher Sprache am Einsatzort bereitgehalten werden müssen. Ist die Bereithaltung unzumutbar, sind diese Lohnunterlagen binnen 24 Stunden nachweislich der jeweiligen Behörde zu übermitteln.

Unzumutbarkeit liegt etwa dann vor, wenn die Unterlagen auf der Baustelle wegen Platzmangels nicht bereitgehalten werden können.

### ? 9. Arbeitskräfteüberlasser X:

Welche Strafen drohen einem Beschäftigter, wenn er die Lohnunterlagen nicht bereit hält?

### ! Dr. BRUCKMÜLLER:

Die Strafen für die Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen sind gleich hoch wie jene Strafen, die ein ausländischer Überlasser zu bezahlen hat, wenn er dem Beschäftigter die Lohnunterlagen nicht bereitstellt. Bis zu drei Arbeitnehmern beträgt der Strafrahmen zwischen EUR 1.000,00 und EUR 10.000,00 pro Arbeitnehmer. Werden Lohnunterlagen von mehr als drei Arbeitnehmern nicht bereitgehalten, beträgt der Strafrahmen zwischen EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00.

Im Wiederholungsfall sind die Verwaltungsstrafen doppelt so hoch.

### ? 10. Arbeitskräfteüberlasser X:

Mit welchen Strafen hat man zu rechnen, wenn man das Mindestentgelt nicht bezahlt?

Mitglieder-Information der Arbeitskräfteüberlasser der WKOÖ in Rechtsfragen

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

Das ist in § 7 i Abs. 5 und 6 AVRAG geregelt. Der Strafbahmen beträgt wie bei den oben genannten Delikten **pro Arbeitnehmer** EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00 und ab vier oder mehr betroffenen Arbeitnehmern **pro Arbeitnehmer** EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00.

**?** **11. Arbeitskräfteüberlasser X:**

Wie schätzen Sie die Neuerungen betreffend die Unterentlohnung insgesamt ein?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

Nachteilig ist, dass der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 VStG ein fahrlässiges Verhalten grundsätzlich vermutet. Die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein Unternehmer alle rechtlichen Bestimmungen, die zum Betrieb des Unternehmens erforderlich sind, kennen muss und daher ihre Unkenntnis jedenfalls fahrlässig ist. Dies ist schon sehr streng.

**?** **12. Arbeitskräfteüberlasser X:**

Sollte ich außer der Beachtung der Entlohnungsbestimmungen sonst noch etwas berücksichtigen oder tun?

**!** **Dr. BRUCKMÜLLER:**

Meines Erachtens ist es unerlässlich, dass Überlasser, aber auch andere Arbeitgeber ein **wirksames Kontrollsystem für die Einhaltung der gesetzlichen und kollektivvertraglichen Entlohnungsbestimmungen schaffen**. Der Verwaltungsgerichtshof geht zwar davon aus, dass es ein lückenloses Kontrollsystem gar nicht gibt und daher immer eine Fahrlässigkeit anzunehmen ist. Meines Erachtens ist es zwar richtig, wenn der Verwaltungsgerichtshof davon ausgeht, dass stichprobenartige Kontrollen für ein wirksames Kontrollsystem nicht genügen, allerdings halte ich diese strenge Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes für zu weitreichend.

Größere Unternehmungen mit vielen Arbeitnehmern sollten überlegen, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung zu delegieren. Einem einzigen Geschäftsführer oder wenigen Geschäftsführern ist es meines Erachtens gar nicht möglich, die richtige Entlohnung einer großen Anzahl von Arbeitnehmern zu überprüfen oder zu überwachen.

Insgesamt bleibt zu hoffen, dass einerseits Arbeitgeber sich rechtzeitig auf diese neuen Bestimmungen einstellen und andererseits nicht noch weiter eine "Kriminalisierung" des Arbeitsrechtes stattfindet. Bei richtiger Vorgehensweise lassen sich Strafen meines Erachtens jedenfalls verhindern.

Das Gesetz wird meines Erachtens eine weitere Professionalisierung zur Folge haben. Bereitet man sich gut auf diese Novelle vor, ist das Risiko überschaubar.

Auftraggeber: Berufsgruppe der OÖ Arbeitskräfteüberlasser,  
Wirtschaftskammer Oberösterreich  
Verfasser: Rechtsanwalt Dr. Georg BRUCKMÜLLER  
Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser, Lektor  
Donau-Universität Krems  
Kontakt: +43 (0)732 77 55 44-0