



Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)

Eine erste Bilanz der Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum LSDB

1 Einleitung

Bereits im Jahr 1996 wurde von der Europäischen Gemeinschaft die Entsende-Richtlinie (RL),¹ welche in Österreich im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) umgesetzt wurde, erlassen. Aufgrund dieser Bestimmungen (vgl. §§ 7, 7a, 7b AVRAG) haben ausländische Unternehmen den in Österreich gewöhnlich beschäftigten bzw. nach Österreich entsandten bzw. überlassenen Arbeitnehmern das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte bzw. kollektivvertragliche Entgelt zu leisten. Bis dato verhielt es sich so, dass bei Nichteinhaltung dieser Bestimmungen

durch den Arbeitgeber der Arbeitnehmer lediglich die Möglichkeit hatte, den Zivilrechtsweg zu bestreiten. Kontrollmaßnahmen sowie etwaige Sanktionen fehlten. Im Zuge der Öffnung des Arbeitsmarktes für die sogenannten „neuen EU-Staaten“² entstand die Befürchtung, dass es durch diese Arbeitsmarktöffnung zu einer Verstärkung von Lohn- und Sozialdumping kommen wird.³ Mit diesem Gesetz sollen daher einerseits Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping geschaffen werden, andererseits soll die Sicherung gleicher Arbeitsmarkt- und Lohnbedingungen, ein fairer wirtschaftlicher Wettbewerb zwischen den Unternehmen sowie die Sicherstel-



Dr. Eveline Kuzmich ist Mitarbeiterin des Kompetenzzentrums LSDB in der Wiener Gebietskrankenkasse.

¹ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

² Gemeint sind hiermit jene Staaten, welche mit 1. Mai 2004 Mitglieder der EU wurden und vorerst noch nicht der Arbeitnehmerfreizügigkeit unterlagen (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowenien, Slowakei und Ungarn).

³ Vgl. näher Kühteubl/Wieder, Das neue Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsg, ZAS 2011/36.

Gemäß § 7d Abs. 1 haben ausländische Arbeitgeber jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/-in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind, in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/-innen am Arbeitsort bereitzuhalten.

Das LSDB-G normiert für in- und ausländische Dienstgeber diverse Strafbestimmungen.

lung der vorgegebenen Abgaben und Sozialbeiträge gewährleistet werden.⁴ **Ziel der im LSDB-G normierten Strafbestimmungen – so auch der Tenor in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage – soll nicht die Verhängung von Geldstrafen, sondern die Sicherstellung des nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden Mindestentgelts der in Österreich beschäftigten Arbeitnehmer sein. Somit steht der präventive Charakter eindeutig im Vordergrund.**

2 Verpflichtungen der Arbeitgeber

2.1 Bereithaltung von Lohnunterlagen

Gemäß § 7d Abs. 1 haben **ausländische Arbeitgeber** jene Unterlagen, die zur Überprüfung des dem/der Arbeitnehmer/-in nach den österreichischen Rechtsvorschriften **gebührenden Entgelts** erforderlich sind, in deutscher Sprache für die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer/-innen am Arbeitsort bereitzuhalten. Nur im Falle der Unzumutbarkeit der Bereithaltung der Lohnunterlagen am Arbeitsort sind diese im Inland bereitzuhalten und auf Verlangen der Abgabenbehörde binnen 24 Stunden dieser nachweislich zu übermitteln. Die Verpflichtung zur Bereithaltung trifft im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung den Beschäftiger, wobei der Überlasser dem Beschäftiger die Unterlagen bereitzustellen hat. Welche Lohnunterlagen damit konkret gemeint sind, ist im Gesetz nicht näher definiert. Laut ErläutRV⁵ sind als erforderliche Lohnunterlagen der Arbeitsvertrag/Dienstzettel, Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnaufzeichnungen oder Lohnzahlungsnachweise des Arbeitgebers (z. B. Bank-

überweisungsbelege) anzusehen.⁶ Die Praxis hat bis dato gezeigt, dass sehr viele ausländische Arbeitgeber die genannten Lohnunterlagen entweder nicht, nur unvollständig oder jedenfalls nicht in deutscher Sprache am Arbeitsort bereithalten. Die vom Gesetz her vorgesehene Anzeigeerstattung gemäß § 7i Abs. 2 AVRAG durch die Organe der Abgabenbehörden ist in diesen Fällen die logische Konsequenz, eine Überprüfung einer etwaigen Unterentlohnung durch das Kompetenzzentrum LSDB gestaltet sich aber de facto als schwierig und kann somit – wenn überhaupt – nur aufgrund der vorhandenen Unterlagen bzw. der Angaben der Arbeitnehmer erfolgen. So sind z. B. auch die sprachlichen Barrieren, mit welchen die Organe der Abgabenbehörde bei der Kontrolle konfrontiert sind, in diesem Zusammenhang ebenfalls ein Hindernis, welches es – um aussagekräftige Informationen bezüglich der Entlohnung zu erhalten – zu überwinden gilt.

Ferner besteht für die **ausländischen Arbeitgeber** gemäß § 7f Abs. 1 AVRAG die Verpflichtung, den Organen der Abgabenbehörden die Betretung der Betriebsstätte und Betriebsräume zu gewähren, Auskünfte zu erteilen sowie Einsicht in die erforderlichen Unterlagen zu gewähren. Verstöße gegen diese Verpflichtungen sind ebenfalls sanktioniert.

2.2 Kontrolle des Grundlohnes

Gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG sind sowohl **inländische als auch ausländische Arbeitgeber** zu strafen, wenn sie dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin nicht zumindest den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehenden **Grundlohn**⁷ unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien leisten. Als Kriterien für die maßgebliche Einstufung in Lohnordnungen werden von den ErläutRV⁸ beispielhaft die vom Arbeitnehmer tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, die Anrechnung von Vordienst- oder Schulzeiten oder sonstige Ausbildungen genannt. Um eventuellen Einstufungsproblematiken entgegenzuwirken, besteht gemäß § 7e Abs. 4 AVRAG die Möglichkeit, die Kollektivvertragspartner, welche den für die Arbeitnehmer maßgeblichen Kollektivvertrag abgeschlossen haben, zur Ermittlung des dem Arbeitnehmer zustehenden Grundlohnes anzuhören.⁹ Voraussetzung für die Ermittlung der korrekten Einstufung sind

4 So die in den ErläutRV (1076 BlgNR 24. GP 7) definierten Ziele.

5 Siehe ErläutRV (1076 BlgNR 24. GP 7).

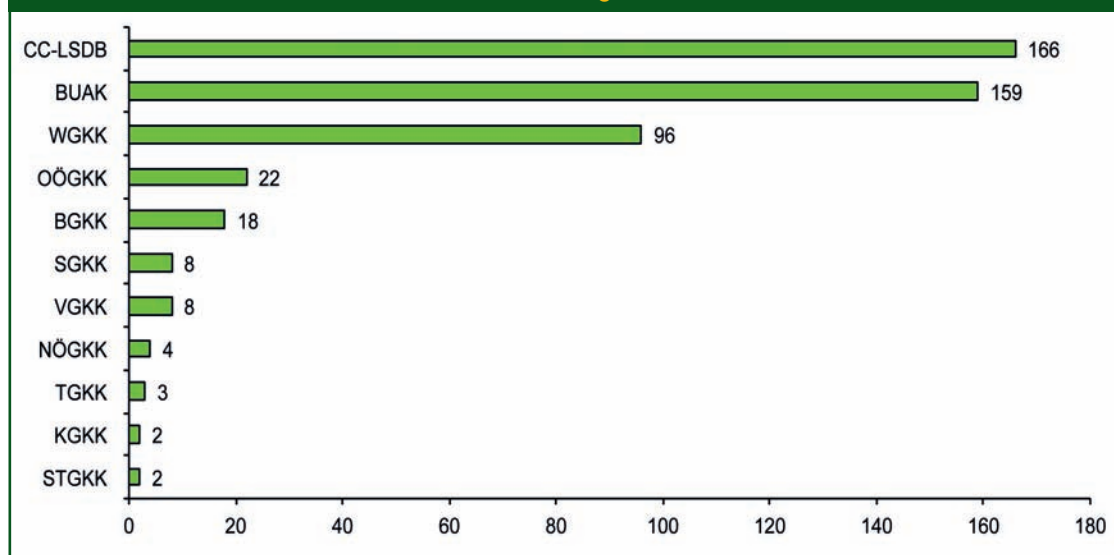
6 Der EuGH sieht in der Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen in deutscher Sprache grundsätzlich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs. In den ErläutRV wird diesbezüglich unter Berufung auf die Rs. Kommission gegen Deutschland darauf verwiesen, dass diese Maßnahme den sozialen Schutz der Arbeitnehmer verfolge und somit zulässig sei.

7 Anzumerken ist, dass sich die Bestimmung des § 7d AVRAG in Bezug auf die Bereithaltung der Lohnunterlagen auf das gesamte dem Arbeitnehmer zustehende Entgelt bezieht, währenddessen die verwaltungsrechtliche Strafbarkeit des Arbeitgebers bei Unterentlohnung nur die Unterschreitung des Grundlohnes betrifft. Die Materialien geben bezüglich dieser Differenzierung keine Erklärung.

8 Siehe ErläutRV (1076 BlgNR 24. GP 7).

9 Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Kann-Bestimmung. Erhebt jedoch der Arbeitgeber gegen die vorgenommene Einstufung begründete Einwendungen, hat das Kompetenzzentrum LSDB die beteiligten Kollektivvertragsparteien zu hören.

Verdachtsfälle – Aufteilung nach Institutionen



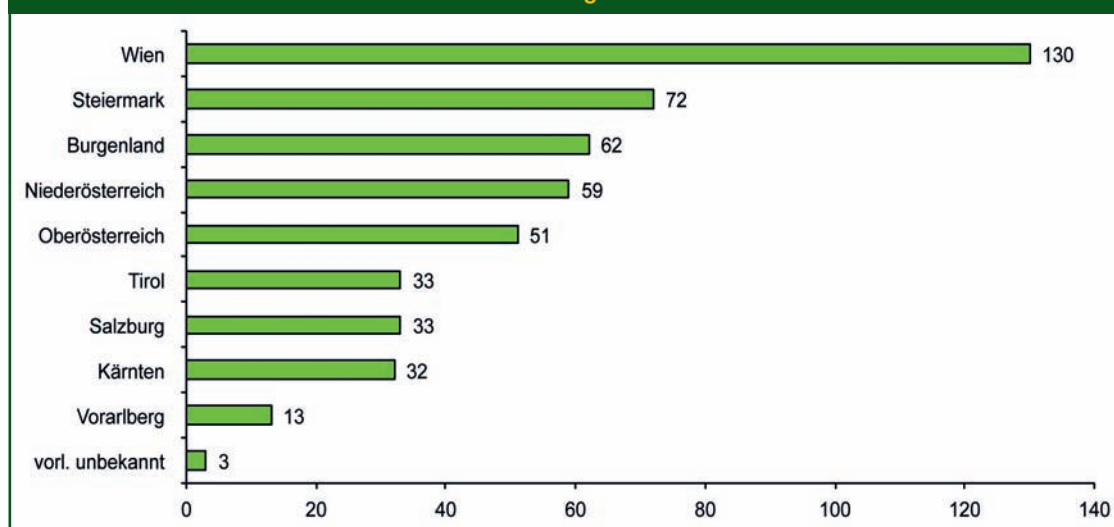
Eine beträchtliche Anzahl an Verdachtsfällen, welche Übertretungen nach dem AVRAG vermuten lassen, wurde seit Inkrafttreten des Gesetzes festgestellt.

jedoch umfangreiche Informationen, die in der Praxis oft fehlen. Unter „Grundlohn“ ist nach den ErläutRV im Gegensatz zum Begriff „Entgelt“ der für die erbrachte Arbeitszeit zustehende Grundbezug (Grundlohn bzw. Grundgehalt) zu verstehen. Dies schließt auch das Überstundengrundentgelt, nicht jedoch etwaige Zulagen, Zuschläge oder Sonderzahlungen ein.¹⁰ Die bisherigen Erfahrungswerte zeigen, dass – wie bereits ausgeführt – die Überprüfung der Unterentlohnung mangels vorliegender Lohnunterlagen sich teilweise schwierig gestaltet. Nichtsdestoweniger ist zu bedenken, dass die Restriktion des „Grundlohnes“ auf den Grundbezug die Gefahr von Umgehungen in sich birgt.

3 Zuständigkeiten und Verfahrensablauf

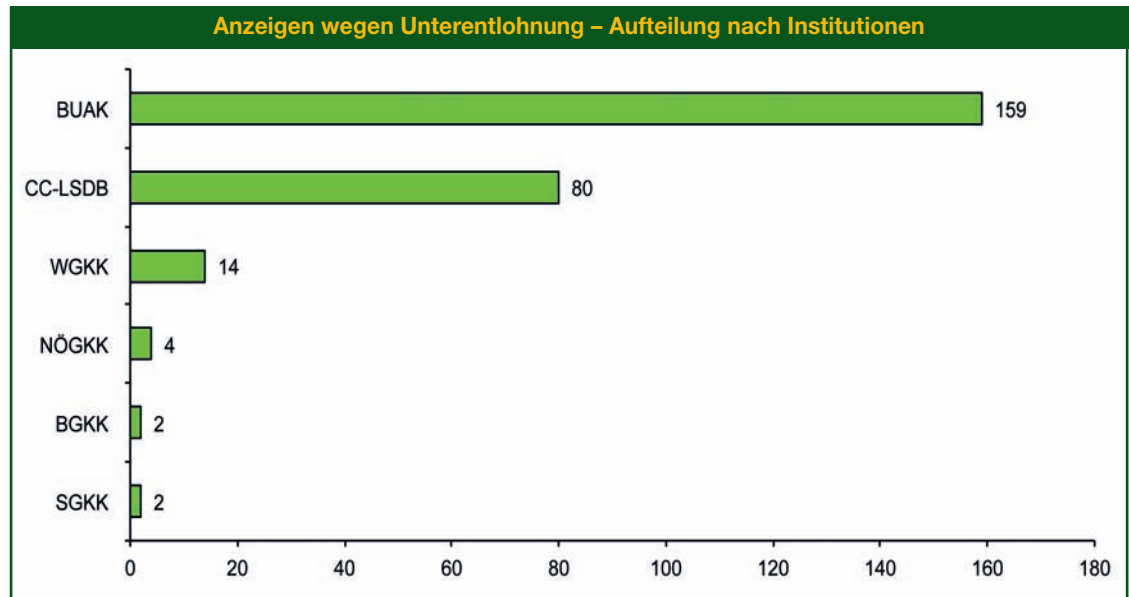
Die **Organe der Abgabenbehörden** führen Erhebungen zur Kontrolle jener Arbeitnehmer durch, welche von **ausländischen Arbeitgebern** nach Österreich entsandt bzw. überlassen werden. Diese Erhebungen finden vor Ort (z. B. auf der Baustelle) statt. Die Ergebnisse dieser Erhebungen werden dem bei der Wiener Gebietskrankenkasse eingerichteten Kompetenzzentrum LSDB (kurz: CC-LSDB) übermittelt, welches für die Kontrolle der Unterlagen im Bezug auf Feststellung einer etwaigen Unterentlohnung, die Erstattung von Strafanzeigen an die Bezirksverwaltungsbehörden sowie die Führung der Verwaltungsstrafevidenz zuständig ist.¹¹ Bei

Verdachtsfälle – Aufteilung nach Bundesländern



¹⁰ Siehe dazu ErläutRV (1076 BlgNR 24 GP 6).

¹¹ Das Kompetenzzentrum LSDB hat eine Evidenz über rechtskräftige Bescheide zu führen und diesbezüglich den Bezirksverwaltungsbehörden, der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung beim Finanzministerium sowie der BUAK Auskunft zu erteilen.



Unter „Grundlohn“ ist nach den Erläuterungen im Gegensatz zum Begriff „Entgelt“ der für die erbrachte Arbeitszeit zustehende Grundbezug (Grundlohn bzw. Grundgehalt) zu verstehen. Dies schließt auch das Überstundengrundentgelt, nicht jedoch etwaige Zulagen, Zuschläge oder Sonderzahlungen ein.

Arbeitnehmern, welche bei einem **inländischen Arbeitgeber** beschäftigt sind, tritt anstelle des Kompetenzzentrums LSDB der **zuständige Krankenversicherungsträger**,¹² welcher gemäß § 7g Abs. 2 AVRAG berechtigt ist, in die erforderlichen

Unterlagen Einsicht zu nehmen, bzw. die Übermittlung dieser verlangen kann. Ein Verstoß gegen § 7g Abs. 2 AVRAG durch den inländischen Dienstgeber ist gemäß § 7i Abs. 1 letzter Satz AVRAG sanktioniert. Im **Baubereich** werden Unterentlohnungen – sowohl im Inlands- als auch im Auslandsbereich – auch von der **Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK)** kontrolliert und angezeigt.

Gemäß § 7i bzw. § 7j AVRAG sind nachstehende Verhaltensweisen in- bzw. ausländischer Arbeitgeber sanktioniert (siehe Tabelle unten).

Wird somit z. B. durch das Kompetenzzentrum LSDB eine Unterentlohnung festgestellt, erfolgt eine Anzeige¹⁴ bei der zuständigen Bezirksverwal-

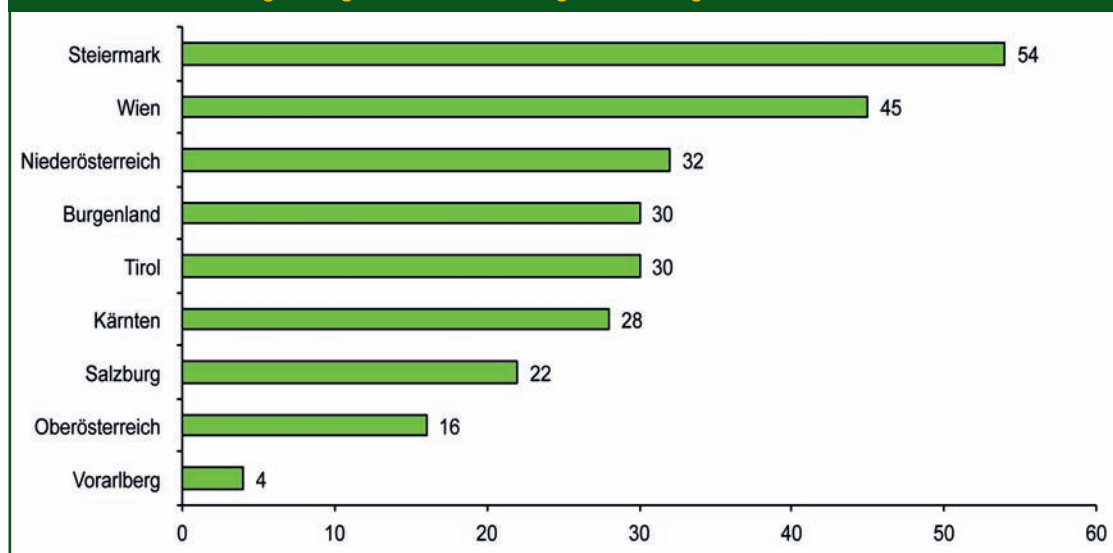
Sanktionierte Verhaltensweisen	
§ 7i Abs. 1 AVRAG:	§ 7i Abs. 2 AVRAG
<ul style="list-style-type: none"> • Verweigerung des Zutritts zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/-innen • Verweigerung der Auskunftserteilung bzw. der Einsicht in Unterlagen • Kontrollerschweris bzw. Behinderung der Kontrolle • Verweigerung der Übermittlung von Unterlagen 	<ul style="list-style-type: none"> • Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen • Nichtüberlassung von Lohnunterlagen bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung vom Überlasser an den Beschäftiger
§ 7i Abs. 3 AVRAG:	§ 7i Abs. 3 AVRAG:
<ul style="list-style-type: none"> • Unterentlohnung 	<ul style="list-style-type: none"> • Untersagung der Dienstleistung¹³

¹² Diese Kontrolle der Krankenversicherungsträger erfolgt im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit im Zuge von Sozialversicherungsprüfungen (§ 41a ASVG) bzw. gesonderten Erhebungen.

¹³ § 7j Abs. 1 AVRAG normiert, dass die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der ausländischen Arbeitgeber/-in die Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit für die Dauer von mindestens einem Jahr zu untersagen hat, wenn der/die Arbeitgeber/-in wegen Unterschreitung des Grundlohnes von mehr als drei Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen oder gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG wegen erstmaliger oder einer weiteren Wiederholung rechtskräftig bestraft wurde.

¹⁴ Gemäß § 7e Abs. 5 AVRAG ist von der Anzeige abzusehen, sofern die im Gesetz genannten Voraussetzungen (geringe Unterentlohnung oder geringfügiges Verschulden, nachweisliche Nachzahlung der Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem gebührenden Entgelt, erstmalige Unterschreitung) erfüllt sind. Eine synonyme Bestimmung sieht § 7i Abs. 4 AVRAG bezüglich der Verhängung der Strafe durch die Bezirksverwaltungsbehörden vor.

Anzeigen wegen Unterentlohnung – Aufteilung nach Bundesländern



Die nebenstehende Abbildung zeigt die festgestellten Übertretungen in den einzelnen Bundesländern, welche zur Anzeige gelangt sind.

tungsbehörde, welche als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz fungiert. In der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß im Rahmen des vom Gesetz vorgegebenen Strafrahmens zu beantragen.¹⁵ Gemäß § 7i Abs. 5 bzw. Abs. 6 AVRAG genießen das Kompetenzzentrum LSDB, die Abgabenbehörden, die jeweiligen Krankenversicherungsträger und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse Parteistellung, welche in weiterer Folge innerhalb einer Frist von zwei Wochen zur Ergreifung einer Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat bzw. innerhalb einer Frist von sechs Wochen zu einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ermächtigt.

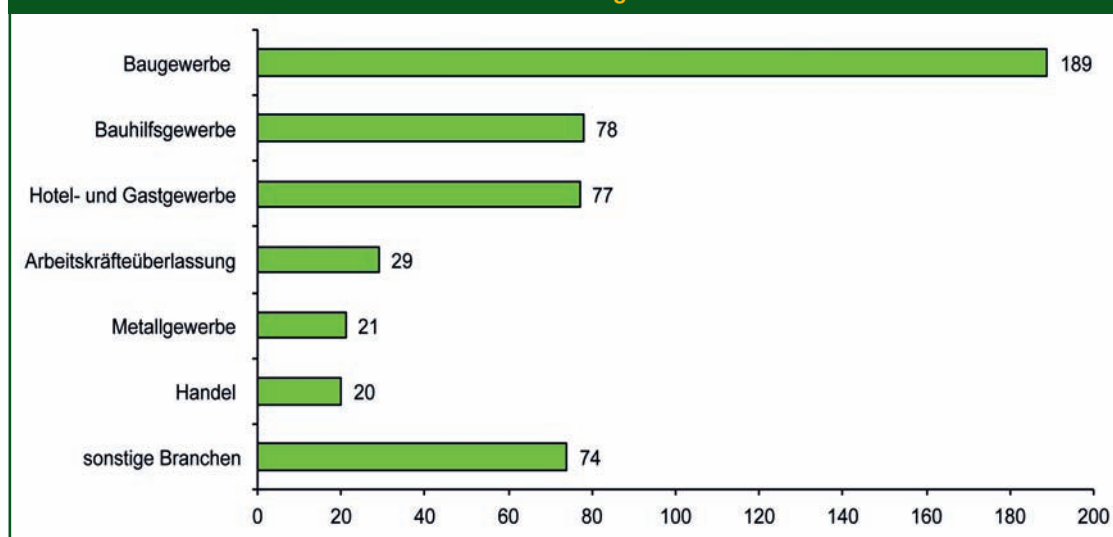
4 Zahlen, Daten, Fakten (Stand 31. August 2012)

Seit 1. Mai 2011 liegen bereits **488 Verdachtsfälle (davon beziehen sich 187 Fälle auf das Inland und 301 Fälle auf das Ausland) vor, welche Verstöße nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz** vermuten lassen.

Insgesamt wurden **261 Anzeigen gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG (Unterentlohnung)** erstattet. Das im Rahmen der Anzeigen beantragte Strafausmaß beträgt 7.211.950,- Euro.

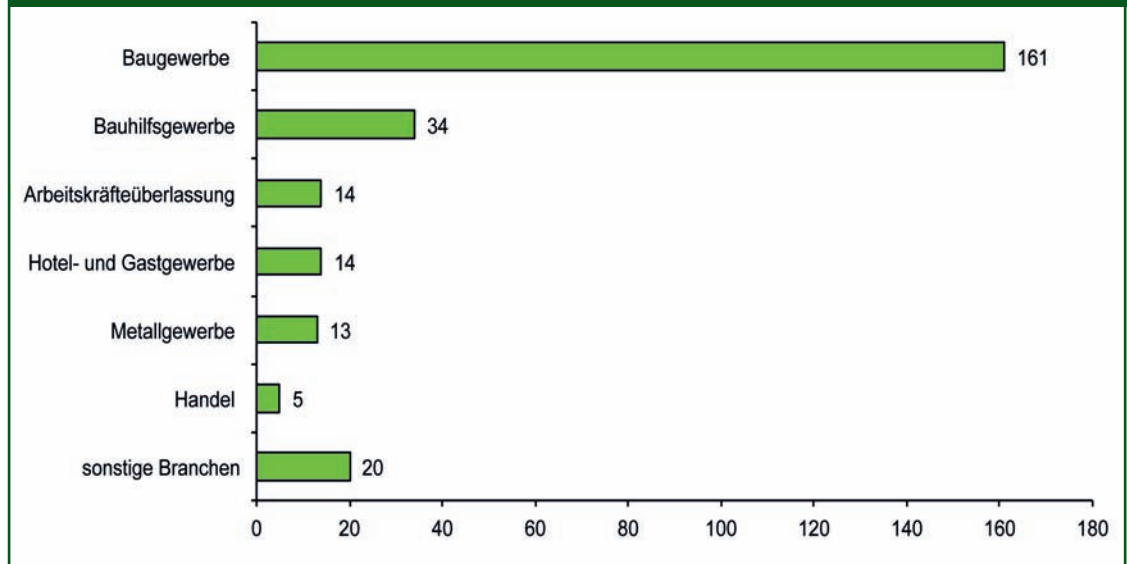
Dies zeigt eindeutig, dass Unterentlohnung durch ausländische bzw. inländische Arbeitgeber in Österreich durchaus ein Thema ist. Insbesondere

Verdachtsfälle – Aufteilung nach Branchen



¹⁵ Der Strafrahmen ist unterschiedlich, je nachdem, welcher Verwaltungsstraftatbestand verwirklicht wurde. Um dem präventiven Charakter des Gesetzes zu entsprechen, wurden die Strafen relativ hoch angesetzt. So beträgt der Strafrahmen im Falle einer Unterentlohnung – sofern höchstens drei Arbeitnehmer betroffen sind, EUR 1.000 bis EUR 10.000 pro Arbeitnehmer, im Wiederholungsfall EUR 2.000 bis EUR 20.000 pro Arbeitnehmer. Sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, beträgt der Strafrahmen EUR 2.000 bis EUR 20.000, im Wiederholungsfall EUR 4.000 bis EUR 50.000.

Insbesondere bei der Entsendung von Arbeitnehmern der Baubranche nach Österreich wurden Entlohnungen festgestellt, welche nicht dem österreichischen Kollektivvertragsniveau entsprechen.

Anzeigen wegen Unterentlohnung – Aufteilung nach Branchen


bei den ausländischen Arbeitgebern sind Unterentlohnungen im hohen Ausmaß (bis ca. 90 %) zu vermerken. Stundenlöhne in Höhe von ca. 2,50 Euro brutto sind hier keine Seltenheit.

Von sämtlichen bereits eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren sind 80 Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen. Hinsichtlich der Unterentlohnung gemäß § 7i Abs. 3 AVRAG liegen insgesamt 24 rechtskräftige Bescheide vor. Etliche Verfahren befinden sich im Rechtsmittelstadium.

Seit Inkrafttreten des LSDB-G hat sich zunächst bei den betroffenen Bundesländern ein typisches Ost-West-Gefälle gezeigt. Insbesondere in grenznahen Regionen, wie z. B. im Burgenland und Oberösterreich, wurden Übertretungen festgestellt. Mittlerweile hat sich das Bild insofern

geändert, als bereits in sämtlichen Bundesländern Übertretungen in Bezug auf Unterentlohnung festgestellt und auch zur Anzeige gebracht wurden. Hinsichtlich der betroffenen Branchen ist das Baugewerbe – wie zu erwarten war – führend, gefolgt vom Gastgewerbe, der Arbeitskräfteüberlassung und dem eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe.

5 Ausblick

Die oben dargelegten Zahlen zeigen, dass seit der Öffnung des Arbeitsmarktes im Mai 2011 im Hinblick auf etwaiges Lohn- und Sozialdumping jedenfalls Handlungsbedarf gegeben war. Die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung ist ein Novum, welches auf den ersten Blick befremdlich wirkt. Unbeschadet dessen erscheint das LSDB-G mit seinen Verwaltungsstrafatbeständen aufgrund der verfolgten Ziele gerechtfertigt und begrüßenswert. Wie bei sehr vielen neuen Gesetzen haben sich – wie bereits teilweise ausgeführt – die ersten Praxisprobleme gezeigt, die es durch Zusammenarbeit mit den an der Umsetzung beteiligten Stellen zu überwinden gilt.

Hinsichtlich der betroffenen Branchen ist das Baugewerbe – wie zu erwarten war – führend, gefolgt vom Gastgewerbe, der Arbeitskräfteüberlassung und dem eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe.

