

VwGH trifft Klarstellung zur Bestrafung im Zusammenhang mit Lohndumping

In den letzten Jahren wurden die gesetzlichen Regelungen im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping immer wieder verschärft. Etwa wurde mit dem ASRAG 2014 mit Wirkung zum 1.1.2015 ein umfassendes Maßnahmenpaket in das Arbeitsrecht integriert, um Lohn- und Sozialdumping besser einzudämmen. Wie bereits in den [Deloitte Österreich Tax News vom 5.9.2016](#) berichtet, wurde mit Wirkung für Sachverhalte ab 1.1.2017 nun sogar – unter anderem zur besseren Übersichtlichkeit – ein eigenes Gesetz, nämlich das sogenannte Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) eigens geschaffen. Obwohl dabei Großteils die bestehenden Bestimmungen des AVRAG übernommen wurden, brachte dieses LSD-BG doch vereinzelte Verschärfungen (etwa für das Baugewerbe), aber auch diverse Erleichterungen (etwa im Rahmen von Konzernentsendungen) der bestehenden Rechtslage mit sich.

VwGH zum Problem der Unterentlohnung.

Besonders vom Tatbestand der Unterentlohnung des ab 1.1.2017 gültigen § 29 LSD-BG (derzeit noch idF § 7i Abs 5 AVRAG gültig) sind viele Arbeitgeber betroffen: Wer nämlich als Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt (=Mindestlohn mit allen Zulagen, Zuschlägen und Sozialversicherung) unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Die Geldstrafen variieren dabei stark zwischen EUR 1.000 und EUR 50.000 pro (!) Arbeitnehmer, je nachdem wie viele Arbeitnehmer von der Unterentlohnung betroffen sind und ob ein Wiederholungsfall vorliegt oder nicht. Laut jüngstem Erkenntnis des VwGH (2016/11/0007 vom 30.6.2016) ist es dabei zur Erfüllung des objektiven Tatbestands der Unterentlohnung irrelevant, aus welchen Gründen (etwa aus wirtschaftlichen Gründen) der Arbeitgeber das dem Arbeitnehmer zustehende Entgelt entweder überhaupt nicht (als extremste Form der Unterentlohnung) oder lediglich unvollständig leistet.

Rechtfertigungsmöglichkeiten. Allerdings hält das neue Gesetz in diesem Zusammenhang auch fest, dass (i) Entgeltzahlungen, die das gebührende Entgelt übersteigen (etwa freiwillige Zuwendungen), auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen sind, (ii) eine Verwaltungs-

übertretung hinsichtlich Sonderzahlungen nur dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31.12. des jeweiligen Kalenderjahres leistet, und (iii) die Strafbarkeit des Arbeitgebers dann nicht gegeben ist, wenn der Arbeitgeber vor Erhebungen der zuständigen Behörde die Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten und dem dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt nachweislich leistet.

Absehen von der Bestrafung. Auch normiert das neue Gesetz Tatbestände, bei deren Vorliegen die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen hat, nämlich wenn der Arbeitgeber die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist leistet, und (i) die Unterschreitung des Entgelts gering ist, oder (ii) das Verschulden leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt. Im Zusammenhang mit dem Verschulden hielt der VwGH in obigem Erkenntnis jüngst fest, dass Beweggründe und allfällige Hindernisse für die Unterentlohnung des Arbeitnehmers (etwa wirtschaftliche Gründe wie Zahlungsstockung) bei der Beurteilung des Verschuldens des Arbeitgeber von der Behörde zu berücksichtigen sind. Daraus ergibt sich, dass nachvollziehbare wirtschaftliche Gründe der Unterentlohnung im Einzelfall zur (bloß) leichten Fahrlässigkeit des Arbeitgebers, und damit einhergehend bei Erfüllung der anderen Voraussetzungen des LSD-BG (fristgerechte Bezahlung der Differenz) zum Absehen von der Bestrafung des jeweiligen Arbeitgebers durch die jeweilige Behörde führen könnte.

Ausblick. Arbeitgeber sind demnach angehalten, ihre Arbeitnehmer richtig im Sinne der Gesetze, Verordnungen und insbesondere der äußerst komplexen, sich stetig ändernden und teilweise schwer zu durchschauenden Kollektivverträgen einzustufen, um eine Unterentlohnung dieser und damit einhergehend empfindliche Verwaltungsstrafen aus dem neuen LSD-BG zu verhindern. Es empfiehlt sich daher in diesem Zusammenhang die Rechtslage genau im Auge zu behalten und in Zweifelsfragen einen geschulten Fachmann heranzuziehen. Ist nämlich einmal eine Unterentlohnung seitens der Behörde festgestellt worden, kann der Arbeitgeber nur mehr sehr eingeschränkt einer Bestrafung nach dem LSD-BG entgehen.

Philipp Gamauf
p.gamauf@bkp.at

Brauneis Klauer Prändl Rechtsanwälte GmbH

A-1010 Wien ■ Bauernmarkt 2 ■ Tel.: +43 1 532 12 10 ■ Fax: +43 1 532 12 10-20
office@bkp.at ■ www.bkp.at ■ UID ATU62022625 ■ DVR 0821381 ■ Handelsgericht Wien ■ FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.