Der Gesetzgeber greift hart durch: Er nimmt bei Lohn- und Sozialdumping die Auftraggeber unredlich arbeitender Firmen in die Pflicht und bittet diese zur Kasse. [Leonhard Foeger/Reuters]

Harte Sanktionen bei Lohndumping

Baustellen. Bei Lohndumping gibt es kein Pardon mehr: Verhält sich ein Bauunternehmen unredlich, können seine Auftraggeber zum Handkuss kommen – obwohl sie mit dem Fehlverhalten gar nichts zu tun hatten.

VON OLIVER JAINDL

Auf Bauherren – privat wie gewerblich – sowie auch Unternehmen, die an Subfirmen Bauverträge vergeben, lauern seit Jahresbeginn einige gefährliche Fallen: Denn mit Inkrafttreten des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes haften unter bestimmten Voraussetzungen Auftraggeber als Bürge und Zahler für Entgelte, die Arbeitnehmern vorenthalten wurden, erklärt Anwalt Nikolaus Weselik, Partner bei der Wiener Kanzlei CMS Reich-Rohrwig Hainz. Mit der neuen Regelung will der Gesetzgeber die Bauwirtschaft und Bauherren zwingen, Lohn- und Sozialdumping bei Bauprojekten zu unterbinden.

Bürge und Zahler

Der Baurechtsexperte zitiert hier eine seit Jahresbeginn geltende Passage aus dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz: „Für Ansprüche auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gebührende Entgelt der entsandten oder grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmer seines Auftragnehmers“ haften ab sofort Auftraggeber – und das als „Bürge und Zahler“, wie es im Gesetz steht.

Dabei handelt es sich um eine sehr weitgehende Form der Haftung, denn der Auftraggeber haftet als Mitschuldner grundsätzlich für die gesamte Schuld, wobei es dem Arbeitnehmer überlassen bleibt, auch gleich den Auftraggeber für seine ihm vorenthaltenen Entgeltsansprüche in Anspruch zu nehmen. Und: Diese ausständigen Ansprüche müssen daher nicht etwa erst erfolglos einzutreiben versucht worden sein, sondern es reicht schon, dass der Lohn des aus einem anderen Land stammenden oder von einer inländischen Firma „ausgeborgten“ Arbeitnehmers fällig ist und entsprechende Informationen des Arbeitnehmers über das ausstehende Entgelt und das Arbeitsverhältnis an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) übermittelt werden: Mit der nachfolgenden schriftlichen Information des Auftraggebers durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haftet dann der Auftraggeber für das ausstehende Entgelt des Arbeitnehmers – mit dem er ja selbst überhaupt kein Vertragsverhältnis hat.

Auftragnehmer-Kette

Ein wesentlicher Unterschied macht es dabei aber, ob es sich bei dem Auftraggeber um jemanden handelt, der selbst Auftragnehmer der beauftragten Bauarbeiten ist, oder ob dies nicht der Fall ist und es sich daher um den Bauherrn handelt. Ist der Auftraggeber nämlich ein Unternehmen in einer Kette von Auftragnehmern, besteht die eingangs genannte Bürgschaftsverpflichtung jedenfalls. Handelt es sich hingegen um den Bauherren, haftet dieser nur dann, wenn er „vor der Beauftragung von der Nichtzahlung des Entgelts wusste oder diese aufgrund offensichtlicher Hinweise ernsthaft für möglich halten musste und sich damit abfand“, wie es im Gesetz heißt.

AUF EINEN BLICK

Straffe Regelung. Seit Jahresbeginn haften Auftraggeber von Lohndumping betreibenden Unternehmen gegenüber Arbeitern für ausstehende Teile des Lohns und weitere Entgeltbestandteile. Die neue Rechtslage betrifft nicht nur Gewerbeunternehmen, sondern auch private Bauherren, da auch diese unter gewissen Voraussetzungen zum Handkuss kommen können. Das Kalkül des Gesetzgebers ist, dass sich die Arbeiter ihr Geld beim Auftraggeber ihres unredlich arbeitenden Brötchengebers holen können. Dieser kann dann wiederum die ausbezahlte Summe von jenem Betrag abziehen, den er dem gesetzwidrig agierenden Auftragnehmer schuldet. In der Theorie wäre das ein Null-summenspiel, allerdings sieht die Wirklichkeit etwas anders aus: Denn wenn der Auftraggeber für seinen unredlichen Auftragnehmer die Arbeiter bezahlt, hat er keine Gewähr, dass es dadurch nicht zu weiterführenden Problemen kommt und am Ende seriös arbeitende Firmen auf Schäden sitzen bleiben. Daher sind juristische Sicherheitsmechanismen in Verträge einzubauen.

Laut Baurechtsexperte Weselik kann dies nun auf die Praxis durchaus beträchtliche Auswirkungen haben, wenngleich sich einzelne Antworten auf Detailfragen aufgrund bislang fehlender Praxishinweise sicher noch ergeben werden. Wohin „die Reise geht, zeichnet sich aber schon jetzt ab“. Die wichtigsten Auswirkungen sind:

Private

Auch private Bauherren müssen in Betracht ziehen, bei einem etwaigen Wissen oder auch bei offensichtlichen Hinweisen auf Lohndumping direkt zur Kasse gebeten zu werden. Beschweren sich beispielsweise Arbeiter bei einem Häuslbauer oder dem Eigentümer einer zu sanierenden Wohnung über ausständige Löhne, ist eine Haftung denkbar, da vom Gesetz die geforderten Hinweise auf eine Nichtzahlung des Entgelts dann wohl mehr als offensichtlich werden – ebenso, wenn unübliche Arten der Lohnzahlung an aus dem Ausland stammende Arbeitnehmer (etwa Bezahlung in bar) auf der Baustelle offensichtlich werden. Eine mögliche Verteidigungsstrategie des Bauherrn könnte dann allenfalls darin liegen, darzulegen, dass ihm diese Umstände vor der Beauftragung nicht bekannt waren und auch nicht bekannt sein mussten.

Professionelle Bauherren

Vor allem bei gewerblichen Bauherren könnte auch ein auffallend niedriger Angebotspreis des Subauftragnehmers ein Hinweis darauf sein, dass dieser Lohndumping betreibt.

Wann genau der Bauherr hier zum Handkuss kommen wird, wird freilich erst die sicher bereits in naher Zukunft zu dieser Frage ergehende Rechtsprechung ergeben.

Bestehen offensichtliche Hinweise auf Lohndumping, haben Bauherren aber jedenfalls Handlungsbedarf: Vertraglich kann die gegenständliche Haftung in der Form einer Bürgschaft laut Weselik nicht ausgeschlossen werden.

In der Praxis sollte aber jedenfalls in den Bauverträgen ein „ausreichend belastbarer Regressanspruch vorgesehen“ werden, falls man als Auftraggeber als Bürge und Zahler in Anspruch genommen wird, rät Anwalt Weselik: „Man kann hier an Garantien, Bankgarantien, Deckungsrücklässe oder auch an Vertragsstrafen denken. In der Praxis ist freilich immer auch die Durchsetzbarkeit eine spannende Frage.“

„Man kann hier an Garantien, Bankgarantien, Deckungsrücklässe oder auch an Vertragsstrafen denken.“

Nikolaus Weselik
Rechtsanwalt

Vertragsrücktritt

Laut dem Baurechtsexperten ist allenfalls auch die Vereinbarung eines Vertragsrücktrittrechtes samt einer zu vereinbarenden Vertragsstrafe denkbar, falls die gegenständliche Haftung beim Auftraggeber schlagend werden sollte.

Wenn der Lohndumping betreibende Auftragnehmer in der Zwischenzeit insolvent wird und die Arbeitnehmer ausständige Löhne aus dem gegenständlichen Haftungstatbestand vom Auftraggeber erhalten, läuft dieser auch Gefahr, seinen Regressanspruch gegen seinen insolventen Vertragspartner wirtschaftlich nicht mehr durchsetzen zu können.

„In der Praxis ist freilich immer die Durchsetzbarkeit von Regressansprüchen eine spannende Frage.“

Nikolaus Weselik
Rechtsanwalt

Zuordnungsprobleme

In der Praxis dürfte aber auch die Antwort auf die Frage Kopfzerbrechen bereiten, wie die Zuordnung der Leistungen der Arbeitnehmer zu den Bürgen getroffen wird, falls diese auf mehreren Baustellen gearbeitet haben und ihr Arbeitgeber keinen oder zu wenig Lohn bezahlt hat. In diesem Fall ist nämlich unklar, welche Teile des ausständigen Lohns auf welche Baustelle und somit auf welchen in Anspruch genommenen Auftraggeber entfallen.

Grundsätzlich: Das Verfahren

All diese rechtlichen Überlegungen sind aber vor dem Hintergrund verfahrensrechtlicher Vorgaben zu sehen, wie die Ansprüche angemeldet werden müssen. Das Prozedere: Die Arbeitnehmer müssen das Vorenthalten von Löhnen der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) binnen acht Wochen melden.

Dann bekommt der Auftraggeber nach Prüfung der erhobenen Forderung eine Meldung von der BUAK und darf dann den Werklohn, den er dem unredlich arbeitenden Unternehmen schuldet, einbehalten, um damit die Arbeitnehmer zu bezahlen (Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Auftragnehmer).

Der Anspruch gegen den Bürgen besteht auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt des Arbeitnehmers. Wichtig: Er endet neun Monate nach der Fälligkeit des jeweiligen Entgelts, außer der Arbeitnehmer macht seine Forderung innerhalb dieses Zeitraumes dann gerichtlich geltend. Kommt es zu keiner Lösung mit den Arbeitnehmern, drohen jedenfalls Prozesse mit ihnen vor dem Arbeits- und Sozialgericht.

Sollte die an die Arbeitnehmer ausbezahlte Summe in Summe höher sein als der zurückbehaltene Werklohn des Auftragnehmers, entsteht dem Auftraggeber im Ergebnis ein Schaden. Laut Weselik ist denkbar, dass dafür allenfalls auch Geschäftsführer des unredlich arbeitenden Bauunternehmens zur Verantwortung gezogen werden.