



Überprüfung von Lohn- und Sozialdumping

Wiener Gebietskrankenkasse
Kompetenzzentrum LSDB (CC-LSDB)

Gesetzliche Bestimmungen

- Alle wesentlichen Bestimmungen finden sich im **Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)**
- **Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)** – per **01.05.2011** in Kraft getreten
- Novelle durch das **Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014 (ASRÄG 2014)** per **01.01.2015**

Ziele der LSDB

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

Wer ist betroffen?

- inländische Arbeitgeber

- ausländische Arbeitgeber, die Arbeitnehmer
 - mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich beschäftigen oder
 - aus dem EWR sowie aus Drittstaaten zur Dienstleistung nach Österreich entsenden oder überlassen

Wer kontrolliert?

Arbeitnehmer, die nicht dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) unterliegen:

- Wiener Gebietskrankenkasse als **Kompetenzzentrum LSDB** (CC-LSDB) auf Basis der Erhebungsergebnisse der Organe der Abgabenbehörden (= Finanzpolizei)
- im Bereich der Bauwirtschaft auch die **Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK)**

Wer kontrolliert?

Arbeitnehmer, die dem ASVG unterliegen:

- **zuständiger Krankenversicherungsträger (KVT)**
 - Gebietskrankenkassen und
 - Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB)
- im Bereich der **Bauwirtschaft** ebenfalls auch die **BUAK**

Wer kontrolliert?

Neuerung ab 01.01.2015

Die KVT haben nun auch jene Arbeitnehmer zu prüfen, die ihren **gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich** haben (also bei denen das österreichische Arbeitsrecht zur Anwendung kommt), **ohne dem ASVG zu unterliegen**.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer, der im EU-Ausland lebt, ist zusätzlich zu einer Tätigkeit in seinem Heimatstaat bei einem österreichischen Arbeitgeber beschäftigt. Aufgrund der EU-Verordnung(en) unterliegt dieser nicht dem österr. Sozialversicherungsrecht.

Wer kontrolliert?

Kontrollen durch den zuständigen KVT erfolgen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen

“im Rahmen seiner Tätigkeit”

also im Zuge von

- Gemeinsamen Prüfungen aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) und
- Erhebungen (Einzelfallüberprüfungen)

Was wird kontrolliert?

Es wird überprüft, ob zumindest jenes **Entgelt**

- **geleistet wird**, das nach
- **Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag** unter
- **Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien**,
- **mit Ausnahme der in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile**

gebührt.

Entgelt

... geleistet wird:

- Es genügt nicht, dass in den Lohnunterlagen ein Betrag zumindest in Höhe des zustehenden Entgelts aufscheint!
- Es ist irrelevant, ob die SV-Beiträge vom korrekten Entgeltanspruch berechnet und geleistet werden.

Entgelt

- Nachweis der **tatsächlichen Auszahlung** des zustehenden Entgelts
- Kontrolle der Auszahlungsbelege im Rahmen von Überprüfungen
- Probleme bei nicht nachgewiesenen Lohnzahlungen (besonders, wenn vom Arbeitnehmer die Nichtleistung behauptet wird)

Entgelt

... unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien:

- tatsächlich ausgeübte Tätigkeit
- Anrechnung von Vordienstzeiten
- Schul- oder sonstige Ausbildungen
- Betriebszugehörigkeit

Konsequenzen für Arbeitgeber bei Unterentlohnung

Anzeige bei festgestellter Unterentlohnung
→ Einleitung Verwaltungsstrafverfahren

Strafmaß bei Unterentlohnung von

- **höchstens drei Arbeitnehmern**
 - 1.000 Euro bis 10.000 Euro pro AN
 - 2.000 Euro bis 20.000 Euro im Wiederholungsfall
- **mehr als drei Arbeitnehmern**
 - 2.000 Euro bis 20.000 Euro pro AN
 - 4.000 Euro bis 50.000 Euro im Wiederholungsfall

Lohnunterlagen ausländische Arbeitgeber

Nur für ausländische Arbeitgeber sind diese nun taxativ im Gesetz aufgeführt:

- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel
- Lohnzettel
- Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege
- Lohnaufzeichnungen
- Arbeitszeitaufzeichnungen
- Unterlagen betreffendlohneinstufung

Lohnunterlagen ausländische Arbeitgeber

besondere Verpflichtung für ausländische Arbeitgeber:

Die erforderlichen Lohnunterlagen müssen

- **in deutscher Sprache**
- **insgesamt** für die gesamte Dauer der Beschäftigung (d. h. unabhängig vom einzelnen Arbeitnehmer)
- am Arbeits- bzw. Beschäftigungsort bereitgehalten werden

Nichtbereithaltung von Unterlagen bei ausländischem Überlasser

- Im Falle einer **grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung** trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung den **inländischen Beschäftigter**.
- Der **ausländische Überlasser** hat dem Beschäftigter die Unterlagen nachweislich **bereitzustellen**.
- Inländische Beschäftigter treffen bei Verstoß gegen diese Bestimmung daher die zuvor erwähnten Sanktionen!

Nichtbereithaltung von Unterlagen durch ausl. Arbeitgeber bzw. inl. Beschäftiger

Strafraahmen:

- **höchstens drei Arbeitnehmern betroffen**
 - 1.000 Euro bis 10.000 Euro pro AN
 - 2.000 Euro bis 20.000 Euro im Wiederholungsfall
- **mehr als drei Arbeitnehmern betroffen**
 - 2.000 Euro bis 20.000 Euro pro AN
 - 4.000 Euro bis 50.000 Euro im Wiederholungsfall

Lohnunterlagen inländische Arbeitgeber

Die KVT sind berechtigt in die erforderlichen Lohnunterlagen Einsicht zu nehmen und Abschriften davon anzufertigen.

Auf Verlangen sind diese Unterlagen oder Ablichtungen an den KVT zu übermitteln.

Seit 01.01.2015 gilt für die Übermittlung eine Frist:

Die Unterlagen sind **bis zum Ablauf** des der Aufforderung **zweitfolgenden Werktags** abzusenden!

Nichtvorlage von Unterlagen durch inländische Arbeitgeber (incl. Überlasser)

Strafraahmen:

- **Verweigerung der Übermittlung:**
 - 500 Euro bis 5.000 Euro **pro Arbeitnehmer**
 - (Wiederholungsfall 1.000 Euro bis 10.000 Euro)
- **Verweigerung der Einsichtnahme:**
 - 1.000 Euro bis 10.000 Euro **pro Arbeitnehmer**
 - (Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro)

Nichtvorlage von Unterlagen durch inländische Beschäftiger

Bei nicht-grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung sind für Beschäftiger **keine Sanktionen gemäß AVRAG vorgesehen.**

ABER:

Den Beschäftiger treffen jedenfalls (ebenso wie den Überlasser) die Verpflichtungen gemäß **§ 20 Abs 2 AÜG** und die Strafbestimmungen gemäß **§ 22 Abs 1 Z 4 AÜG!**

Verpflichtungen und Sanktionen für inländische Überlasser + Beschäftiger gem. AÜG

Gemäß § 20 Abs 1 AÜG sind die Träger der Sozialversicherung für die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des AÜG hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen zuständig.

Überlasser und Beschäftiger sind daher auf Verlangen der Träger verpflichtet (und bei Verstoß zu bestrafen) zur

Verpflichtungen und Sanktionen für inländische Überlasser + Beschäftigter gem. AÜG

- Erteilung von Auskünften (§ 20 Abs. 2 Z 1)
- Vorlage benötigter Unterlagen (§ 20 Abs. 2 Z 2)
- Gestattung der Anfertigung von Abschriften, Auszügen oder Ablichtungen dieser Unterlagen (§ 20 Abs. 2 Z 3)
- Gewährung des Zutritts zum Betrieb oder der Einsicht in die Unterlagen (§ 20 Abs. 3)

Verpflichtungen und Sanktionen für inländische Überlasser + Beschäftiger gem. AÜG

Strafraahmen bei Verstößen (§ 22 Abs 1 Z 4 AÜG) :

- Geldstrafe bis zu € 1.000
- im Wiederholungsfall von € 500 bis € 2.000

Prüfungen durch den KVT

erfolgen „ihm Rahmen seiner Tätigkeit“

- **Mögliche Prüfungshandlungen:**
 - Gemeinsamen Prüfungen aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) und
 - Erhebungen (Einzelfallüberprüfungen)

Prüfungen durch den KVT

- Wie läuft die Prüfung ab?
- Wie kommt der Prüfer zu den Stichproben und wie viele Personen werden pro Unternehmen geprüft?
- Wie wird die korrekte Einstufung nachgeprüft?
- Welche Art der Dokumentation unterstützt die Prüfung?

Prüfungen durch den KVT

Wie läuft die Prüfung ab?

Überprüfung

- sämtlicher Geschäftsbücher, Aufzeichnungen und Lohnunterlagen auf Vollständigkeit und Plausibilität
- des angewendeten Kollektivvertrages
- der vorgenommenen Einstufung des Dienstnehmers
- des abgerechneten Entgeltes

Prüfungen durch den KVT

Wie kommt der Prüfer zu den Stichproben und wie viele Personen werden pro Unternehmen geprüft?

- Wahl der Stichproben hängt von der Anzahl der zu prüfenden Dienstnehmer ab und erfolgt willkürlich, zufällig und in keinem vorbestimmten Ausmaß
- Bei Auffälligkeiten erfolgt eine zielgerichtete und/oder umfassendere Überprüfung

Prüfungen durch den KVT

Feik in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, § 42 ASVG Rz 5:

*„Da das Gesetz **keine Regelung über Umfang und Intensität** von Beitragsprüfungen enthält, steht es dem VTr frei, sich auf eine **stichprobenartige Prüfung** zu beschränken; dies wird insb dann den Zwecken genügen, wenn sich aus den eingesehenen Geschäftsbüchern und Belegen sowie sonstigen Aufzeichnungen keine Anhaltspunkte für etwaige Meldeverstöße ergeben (VwGH 87/08/0300, SVSlg 32.460).“*

Prüfungen durch den KVT

Wie wird die korrekte Einstufung nachgeprüft?

- Die Überprüfung erfolgt primär anhand der Angaben im Dienstvertrag/Dienstzettel bzw. am Lohnkonto.
- Weiters kommen all jene Unterlagen in Frage, die einen Rückschluss auf die ausgeübte(n) Tätigkeit(en) und etwaige Vordienstzeiten zulassen.

Prüfungen durch den KVT

Welche Art der Dokumentation unterstützt die Prüfung?

Lückenlose Führung aller gesetzlich vorgeschriebenen Aufzeichnungen, Bücher und Unterlagen:

- Geschäftsbücher und Aufzeichnungen gemäß § 42 ASVG (Buchhaltung, Lohnverr. usw.)
- Erforderliche Lohnunterlagen gemäß § 7g AVRAG
- Aufzeichnungen gemäß §§ 11, 12, 12a, 13 AÜG

Prüfungen durch den KVT

- Auch anhand der Daten des KVT können Betriebsjahre, Berufsjahre udgl. ermittelt werden.
- Ebenso können Einvernahmen der Dienstnehmer in Bezug auf Tätigkeit, Ausbildung, Vordienstzeiten usw. relevante Informationen liefern.

Kollektivvertragspartner

KVT und CC-LSDB **KÖNNEN** Kollektivvertragspartner zur Ermittlung des zustehenden Entgelts anhören.

Dies **MUSS** jedoch erfolgen, wenn ein Arbeitgeber

- begründete Einwendungen
- gegen die angenommene Einstufung erhebt

Kollektivvertragspartner

- Die Kollektivvertragspartner haben hierzu eine **gemeinsame Stellungnahme** abzugeben.
- Es besteht jedoch keine Bindung an diese Stellungnahme (nur Anhörungsrecht!)

Absehen von der Anzeige/Strafe

- Ab 01.01.2015 kommt es nicht mehr darauf an, ob das Verschulden des Arbeitgebers geringfügig ist, vielmehr ist von der Anzeige bzw. Strafe abzusehen, **wenn das Verschulden „leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt“**.
- Ein Absehen von der Anzeige / Strafe ist nun **unabhängig** davon möglich, **ob die Unterentlohnung erstmalig erfolgt ist**. D. h. ein solches Absehen kann nun mehrmals erfolgen.

Absehen von der Anzeige/Strafe

Die weiteren Voraussetzungen für das Absehen von der Anzeige wegen Unterentlohnung bleiben unverändert bestehen:

- geringe Unterschreitung
- Nachzahlung aller Entgeltbestandteile (auch jener gemäß § 49 Abs. 3 ASVG)

Absehen von der Anzeige/Strafe

Neue „Bagatellgrenze“ bei Unterschreitung durch Erlass des BMASK:

Eine Unterentlohnung gilt als gering, wenn sie **10 %** nicht übersteigt (frühere Regelung: 3 %)

Erlass bindet Strafbehörden und Gerichte grundsätzlich nicht!

Absehen von der Anzeige/Strafe

Judikatur dazu:

VwGH-Erkenntnis 23.09.2014, Ro 2014/11/0083

„... bei einer Unterentlohnung im Ausmaß von zumindest 6,6 % [kann] nicht mehr von einer bloß geringfügigen Unterschreitung des Grundlohnes gesprochen werden ...“

Absehen von der Anzeige/Strafe

Erläuternde Bemerkungen zur MRV:

„Leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 5 VStG ist dann anzunehmen, wenn der interessierende Fehler gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft; schwere bzw. grobe Fahrlässigkeit liegt hingegen im Fall ungewöhnlicher bzw. auffallender Sorglosigkeit vor.“

Absehen von der Anzeige/Strafe

Leichte Fahrlässigkeit kann etwa gegeben sein, wenn:

- die Unterentlohnung tatsächlich sehr gering war und auch die Differenz zum zustehenden arbeitsrechtlichen Entgelt tatsächlich nachgezahlt wurde,
- die Rechtsauffassung des betroffenen Arbeitgebers in der Stellungnahme der Sozialpartner nach § 7e Abs. 4 AVRAG gestützt wird,
- bei Betrachtung eines Lohnperiodenübergreifenden Zeitraums (etwa aufgrund einer Überzahlung) keine Unterentlohnung vorliegen würde.

Keine Strafbarkeit

Keine Strafbarkeit bei Unterentlohnung ist gegeben, wenn der AG

- vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung
- die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem gebührenden Entgelt nachweislich leistet
 - ➔ gesamtes zustehendes Entgelt inkl. Entgeltbestandteile gemäß § 49 Abs. 3 ASVG

Verwaltungsstrafverfahren

- Anzeige an zuständige Bezirksverwaltungsbehörde durch prüfende Einrichtung
- Verwaltungsstrafverfahren vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft bzw. Magistrat)
- Die Prüfung durch die kontrollierenden Einrichtungen ist noch nicht Teil des Strafverfahrens

Verwaltungsstrafverfahren

- Kontrollierende Einrichtungen haben Parteistellung im Verfahren und können Rechtsmittel einbringen:
 - Beschwerde an Verwaltungsgerichte der Länder
 - Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof
- Eine rechtskräftige Bestrafung ist mit dem Eintrag in die Strafevidenz verbunden

Verwaltungsstrafevidenz

- Das Kompetenzzentrum LSDB hat eine Datenbank über rechtskräftige Bescheide und Erkenntnisse in Verwaltungsverfahren nach dem AVRAG zu führen
- Auskünfte daraus erfolgen an Behörden, Gerichte und prüfende Einrichtungen
- Seit 01.01.2015 auch an öffentliche Auftraggeber

Weitere Maßnahmen im Rahmen von Kontrollen

Maßnahmen bei **Verdacht auf Verwaltungsübertretungen** im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen und wenn anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird:

- **Vorläufige Sicherheit (Beschlagnahme)**
Organe der Abgabenbehörden können eine vorläufige Sicherheit im Sinne des Verwaltungsstrafgesetzes festsetzen und einheben.

Weitere Maßnahmen im Rahmen von Kontrollen

- **Zahlungstopp**

Organe der Abgabenbehörden und der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse können dem Auftraggeber auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder Teile davon nicht an den Arbeitgeber (Auftragnehmer) zu zahlen

- **Sicherheitsleistung**

Sie Strafbehörde kann dem Auftraggeber auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder Teile davon als Sicherheit zu erlegen. Die Zahlung erfolgt an die Behörde und nicht an den Arbeitgeber (Auftragnehmer).