

Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)

- Allgemeines
- Tatbestände
- strafbares Lohndumping
- wo lauert Lohndumping
- wann ist Lohndumping straffrei
- internes Kontrollsystem
- Täterschaft

- Unterentlohnung von Arbeitnehmern war vor LSDB-G straffrei
- Nachforderung des Entgelts durch Arbeitnehmer innerhalb der Verjährungsfrist
- Beitragsnachforderung durch Gebietskrankenkasse im Rahmen der GPLA innerhalb der Verjährungsfrist

- Mit Öffnung des Arbeitsmarktes für neue EU-Staatsangehörige am 01.05.2011 wurde das LSDB-G geschaffen
- Erstmals Verwaltungsstrafe bei Unterschreitung des nach Gesetz, Kollektivvertrag oder Verordnung zustehenden Grundlohns

- Massive Verschärfung mit 01.01.2015
- Statt Grundlohn ENTGELT
- Strafbares Lohndumping bei Unterschreitung des nach Gesetz, Kollektivvertrag oder Verordnung zustehenden Entgelts
- Ausnahme: sozialversicherungsfreie Entgeltteile (§ 49 Abs 3 ASVG)

- Mit 1.1.2015 sind somit auch folgende Entgelte lohndumpingrelevant
 - Kollektivvertragliche Sonderzahlungen
 - Mehrarbeits- und Überstundenzuschläge
 - Kollektivvertragliche entgelthafte Zuschläge und Zulagen wie Sonntags-, Feiertags-, Nachtzuschläge, Erschwernis- und Gefahrenzulagen (SV-freie Schmutzzulagen nicht)

- **Strafbarkeit**
 - fahrlässiges Verhalten reicht
 - Vorsatz (bewusstes Falschhandeln) ist nicht nötig
 - Kann der Arbeitgeber nicht glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Lohndumping-Regelung kein Verschulden trifft, wird Fahrlässigkeit angenommen
 - Unschuldsvermutung gilt nicht

Tatbestände

- Unterschreitung des Mindestentgelts
- Nichtübermittlung von Unterlagen
- Behinderung von Kontrollen
- Nichtbereithaltung von Unterlagen

- Arbeitnehmer, die in Österreich sozialversichert sind oder gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich haben
 - Krankenversicherungsträger
 - Im Baubereich auch BUAK
- Arbeitnehmer, die nach Österreich entsandt bzw. überlassen werden
 - Finanzpolizei
 - Im Baubereich auch BUAK

Strafbares Lohndumping

- § 7i Abs 5 AVRAG

„Lohndumping liegt vor, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten.“

- § 7i Abs 5 AVRAG

*„Erstreckt sich die Unterentlohnung durchgehend über mehrere Zeiträume liegt **eine** Verwaltungsübertretung vor“*

Umkehrschluss: bei Unterentlohnung in zeitlich von einander getrennten Zeiträumen liegen mehrere Verwaltungsübertretungen vor“

- § 7i Abs 5 AVRAG

„Überzahlungen, die auf Grund von Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen gewährt werden, sind auf allfällige Unterentlohnungen im Lohnzahlungszeiträumen anzurechnen“

- **Gesetz**
 - Kein allgemeines Mindestentgelt laut Gesetz in Österreich
- **Verordnung**
 - Behördlich festgesetzte KV-Satzungen, Mindestlohntarife
- **Kollektivverträge**
 - Größte Bedeutung beim Thema Lohndumping

■ Verordnung

- Von freiwilligen Arbeitgeberverbänden werden Kollektivverträge zur Satzung erklärt
- Bindende Wirkung auch für Nicht-Verbandsmitglieder
 - KV Verein Sozialwirtschaft Österreich (BAGS)
 - KV Österreichisches Rotes Kreuz
 - KV grafisches Gewerbe
 - KV private Bildungseinrichtungen

- **Mindestlohntarife**
 - Hausbesorger und Anlagenbetreuer; Hausbetreuer; Hausgehilfen und Hausangestellte; Au-Pair-Kräfte
 - Angestellte in privaten Kinderbetreuungseinrichtungen; Helfer in Privatkindergärten
 - angestellte Tierärzte

- **Kollektivvertragliche Mindestentgelte**
 - Leiharbeiter
 - für die Zeit der Überlassung gilt mindestens jenes Entgelt, das laut Beschäftigter-Kollektivvertrag gilt (§ 10 AÜG)
 - Entsendung nach Österreich
 - mindestens jenes Entgelt, das nach österreichischem Kollektivvertrag gebührt

- **Kollektivvertragliche Mindestentgelte**
 - Besteht für eine Branche kein Kollektivvertrag und wurde auch von der Behörde kein Mindestentgelt festgelegt, greift Lohndumping nicht
 - Bei fehlender Entgeltvereinbarung gilt „angemessenes Entgelt“
 - kein gesetzlicher Anspruch, deshalb kein Lohndumping

- Entscheidend ist Bruttoentgelt
- Konkrete Einstufung in die kollektivvertragliche Gehalts- bzw. Lohnordnung
- Zutreffende Beschäftigungsgruppe (Lohn-, Verwendungsgruppe)
 - Vorrückungsstufe
 - anrechnungspflichtige Vordienstzeiten



Mindestentgelt laut KV

- Bei der Beurteilung, ob Lohndumping vorliegt, kommt es auf den kollektivvertraglichen Anspruch an
- Gilt nicht nur für Lohn oder Gehalt, sondern auch für alle Ansprüche, die sich aus vom Ist-Lohn/Gehalt ableiten
 - Zulagen und Zuschläge
 - Sonderzahlungen
 - Entgeltfortzahlung bei Nichtleistungszeiten usw.

- **Kollektivvertragliche Mindestentgeltansprüche**
 - Gehalt, Lohn, Lehrlingsentschädigung
 - Beitragspflichtige entgelthafte Zulagen und Zuschläge
 - Entgelt für Reisezeit und Bereitschaftsdienste
 - Sonderzahlungen
 - Urlaubersatzleistungen

- **Aufwandsersätze und Sachbezüge**
 - Tagesgelder, Kilometergelder etc. dürfen auf das kollektivvertragliche Mindestentgelt nicht angerechnet werden
 - Sachbezüge für Dienstwohnungen, Privatnutzung eines Firmen-PKW etc. ebenfalls nicht

Lohndumpingrelevante Bezüge

Entgelt-Bestandteil	LSD-relevant
Abfertigung alt	nein
BV-Beiträge	nein
Erschwerniszulage	ja, wenn im KV geregelt
Fehlgeldentschädigung	ja, ab 1.1.2016
Feiertagsentgelt	ja, wenn im KV geregelt
Gefahrenzulage	ja
Ist-Lohnerhöhung	nein , sofern KV-Lohn nicht unterschritten wird
Jubiläumsgeld	ja, ab 1.1.2016, wenn Anspruch besteht
Krankenentgelt	ja, wenn im KV geregelt
Teilzeit-Mehrarbeitsstunden	ja, wenn nicht durch Zeitausgleich ausgeglichen
Nachtzuschläge	ja
Prämien	nein, wenn sie freiwillig gewährt werden

Lohndumpingrelevante Bezüge

Entgelt-Bestandteil	LSD-relevant
Schmutzzulage	nein
Sonderzahlungen	ja
Sonn- und Feiertagszuschläge	ja
Taggelder	ja, über € 26,40
Überstunden	ja
Überstundenpauschale	ja (Jahresbetrachtung)
Urlaubsentgelt	ja
Urlaubersatzleistung	ja
Wegzeitvergütung	ja
Werkzeuggelder	ja, ab 1.1.2016
Zulagen	Ja, wenn im KV geregelt

- **Mindestbezüge**
 - Kollektivvertragliche Erhöhung der Mindestlöhne ist mit Inkrafttreten umzusetzen
→ lohndumpingrelevant

- **Ist-Bezüge**
 - Kollektivvertragliche Erhöhung der Istlöhne(gehälter) sind nicht lohndumping-relevant, solange kollektivvertragliche Mindestansprüche nicht unterschritten werden

- **Beispiel**

Ein Angestellter bezieht ein Ist-Gehalt in Höhe von € 2.350,00, das kollektivvertragliche Gehalt beträgt € 1.970,00.

Der Kollektivvertrag erhöht sowohl die Mindestgehälter als auch die Ist-Gehälter um 1,7 %.

Der Arbeitgeber führt die Ist-Gehalts-Erhöhung nicht durch und bezahlt weiterhin € 2.350,00.

Liegt dadurch Lohndumping vor?

Erhöhung des Gehaltes laut Kollektivvertrag: € 1.970,00 x 1,7 % = € 33,49

Neues KV-Gehalt: € 2.003,49

Das weiterhin bezahlte Ist-Gehalt (€ 2.350,00) ist höher als des neue KV-Mindestgehalt

kein Lohndumping

- **Beispiel**

Ein Arbeiter bezieht einen Ist-Lohn in Höhe von € 1.860,00 der kollektivvertragliche Lohn beträgt € 1.830,00.

Der Kollektivvertrag erhöht sowohl die Mindestlöhne als auch die Ist-Löhne um 2,1 %.

Der Arbeitgeber führt die Ist-Lohn-Erhöhung nicht durch und bezahlt weiterhin € 1.860,00.

Liegt dadurch Lohndumping vor?

Erhöhung des Lohnes laut Kollektivvertrag: € 1.830,00 x 2,1 % = € 38,43

Neuer KV-Lohn: € 1.868,43

Der weiterhin bezahlte Ist-Lohn (€ 1.860,00) liegt unter dem neuen KV-Mindestlohn

Lohndumping liegt vor

- Kollektivvertragliche Zulage nach der Art der Leistungserbringung
 - Montagezulage
 - Erschwernis- oder Gefahrenzulage
 - Filialleiterzulage
 - Vorarbeiterzulage

- Kollektivvertragliche oder gesetzliche Zuschläge nach der Lage der Arbeitszeit
 - Mehrarbeits- und Überstundenzuschläge
 - Sonntagszuschläge
 - Feiertagszuschläge
 - Nachtarbeitszuschläge

- Für Lohndumpingkontrolle ist jedoch nur der kollektivvertragliche Mindestlohn heranzuziehen
- Auch dann, wenn Gesetz oder Kollektivvertrag für die Berechnung der Zulagen oder Zuschläge den Ist-Lohn vorsieht

- **Beispiel**

Ein Arbeiter bezieht einen Ist-Lohn in Höhe von € 2.200,00, der kollektivvertragliche Lohn beträgt € 1.870,00.

Der Kollektivvertrag sieht einen Überstundenteiler von 158 vor und für Sonntagsüberstunden einen Zuschlag von 100 %.

Wie sind die Überstunden arbeitsrechtlich zu berechnen?

Wie sieht die Lohndumping-Kontrolle aus?

Arbeitsrechtliche Berechnung:

$$€ 2.200,00 : 158 = € 13,92 + 100 \% = € 27,84$$

Berechnung für Lohndumping:

$$€ 1.870,00 : 158 = € 11,84 + 100 \% = € 23,68$$

- Kollektivvertragliche Sonderzahlungen (z.B. Urlaubszuschuss, Weihnachtsremuneration, Bilanzgeld)
- Beurteilung des Lohndumpings nur auf Basis des kollektivvertraglichen Mindestbezuges
- Auch wenn Kollektivvertrag Ist-Lohn für die Berechnung vorsieht

- Beurteilungszeitraum für Sonderzahlungen ist nicht der Lohnzahlungszeitraum sondern das Kalenderjahr
- Lohndumping liegt vor, wenn Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis 31.12. des jeweiligen Kalenderjahres ausbezahlt werden
- Gilt jedoch nur bei aufrechtem Dienstverhältnis

- Krankentgelt, Urlaubsentgelt, Feiertagsentgelt
- Regelmäßiges Entgelt
 - Gehalt, Mehr- und Überstundenentgelte, Zulagen, Zuschläge etc.
- Relevant für Lohndumping ist nur das kollektivvertragliche Entgelt
- Überzahlungen können innerhalb des Lohnzahlungszeitraumes angerechnet werden

- **Beispiel**

Ein Arbeiter erhält eine Überzahlung zum KV-Lohn in Höhe von € 450,00. Er leistet regelmäßig Überstunden und erhält die Entlohnung dafür jeden Monat (im Durchschnitt € 300,00) ausbezahlt. Der Arbeiter erkrankt und ist für 5 Wochen im Krankenstand. Für diesen Zeitraum erhält er nach dem EFZG den vollen Entgeltanspruch.

Der Dienstgeber zahlt für die Zeit des Krankenstandes die ausgefallenen Überstunden nicht aus.

Liegt Lohndumping vor?

Die Überzahlung in Höhe von € 450,00 kompensiert die Nichtbezahlung der Überstunden.

Kein Lohndumping

- Vergleich kollektivvertragliches Mindestentgelt mit tatsächlich gewährtem Entgelt
 - Vergleich der Bruttobeträge
 - netto nicht maßgeblich
 - Vergleich der Gesamtentgelte
 - nicht einzelne Entgeltbestandteile
 - Vergleich pro Lohnzahlungszeitraum
 - laufende Bezüge = Kalendermonat,
Sonderzahlungen = Kalenderjahr

- **Beispiel**

Ein Arbeitnehmer erhält den laut Kollektivvertrag gebührenden Lohn. Auf Grund eines Fehlers wird bei der Lohnverrechnung ein Freibetrag nicht berücksichtigt, wodurch dem Arbeitnehmer zu viel an Lohnsteuer abgezogen wird und der Nettolohn dadurch zu gering ausfällt.

Liegt Lohndumping vor?

Der Bruttolohn entspricht dem Anspruchslohn, der zu geringe Nettolohn beruht auf einem Fehler, der durch Aufrollung oder über die Arbeitnehmerveranlagung korrigiert werden kann.

Kein Lohndumping



- Vergleich tatsächliches Entgelt mit kollektivvertraglichem Mindestentgelt grundsätzlich pro Lohnzahlungszeitraum
- Unterschreitungen können daher durch Überzahlungen von anderen Entgelten nur im gleichen Lohnzahlungszeitraum ausgeglichen werden

- **Beispiel**

Ein Angestellter erhält ein monatliches Bruttogehalt von € 2.250,00.

Dazu bekommt er eine freiwillige Leistungszulage in Höhe von € 350,00.

Die kostenlose Privatnutzung des Firmenautos ergibt einen Sachbezug von € 720,00.

Als pauschale Reisekostenentschädigung erhält er € 200,00.

Das kollektivvertragliche Mindestgehalt beträgt € 2.500,00

Liegt Lohndumping vor?

Innerhalb des Lohnzahlungszeitraumes sind nicht einzelne Entgeltteile zu vergleichen (nur Grundgehalt), sondern die Summe der Entgelte.

Sachbezüge und Aufwandsersätze sind nicht zu berücksichtigen.

Tatsächlich gewährtes Entgelt: € 2.250,00 + € 350,00 = € 2.600,00

KV-Gehalt: € 2.500,00

Kein Lohndumping

- **Beispiel**

Ein Angestellter erhält ein vertragliches Gehalt von € 1.800,00.

Das kollektivvertragliche Gehalt beträgt 1.680,00.

In einem Monat leistet der Angestellte 5 Überstunden mit 50 % Zuschlag (Teiler 158). Diese Überstunden werden versehentlich nicht ausbezahlt.

Liegt Lohndumping vor?

Innerhalb des Lohnzahlungszeitraumes sind nicht einzelne Entgeltteile zu vergleichen, sondern die Summe der Entgelte.

Mindestentgelt laut KV: € 1.680,00 + € 79,73 = € 1.759,73

Tatsächlich bezahltes Gehalt: € 1.800,00

Kein Lohndumping



- **Ausnahmen von den strikten Lohnzahlungszeiträumen**
 - Gleitzeitvereinbarung
 - Arbeitsrechtlich zulässige Durchrechnung
 - Überstundenpauschale
 - All-In-Vereinbarungen
- **Gesamter Durchrechnungszeitraum gilt als Beobachtungszeitraum**

- **Beispiel**

Mit einem Arbeitnehmer wird ein Überstundenpauschale für monatlich 10 Überstunden mit einem 50%-igen Zuschlag vereinbart. Es wird kein spezieller Zeitraum für eine Deckungsprüfung vereinbart.

Wann kann festgestellt werden ob Lohndumping vorliegt?

Der Arbeitgeber hat mindestens einmal pro Jahr eine Deckungsprüfung vorzunehmen. Wird nichts anderes vereinbart gilt das Kalenderjahr als Beobachtungszeitraum. Finden die tatsächlich erbrachten Überstunden im Pauschale keine Deckung ist die Differenz nachzuzahlen.

Für Zwecke der Beurteilung ob Lohndumping vorliegt ist die Deckungsprüfung an Hand des kollektivvertraglichen Mindestentgelts vorzunehmen.

Ob für den Zeitraum Jänner bis Dezember Lohndumping vorliegt kann erst nach Ablauf der arbeitsrechtlichen Fälligkeit (31.12) festgestellt werden

- **Freiwillige Zahlungen ohne ausdrückliche oder schlüssige Widmung**
 - Sind dem abgerechneten Lohnzahlungszeitraum zuzuordnen
- **Jährliche Boni und Prämien**
 - Sonderzahlungen sind dem Jahr der Leistungserbringung zuzuordnen
 - Anrechenbar auf Unterentlohnung der Sonderzahlungen (UZ, WR), nicht aber auf laufendes Entgelt

Lohndumpingfallen

- **Falsche Beurteilung der Beschäftigung**
 - Werkverträge, freie Dienstverträge, Praktika, Volontärverhältnisse, Schnuppertage, die nachträglich als Dienstverhältnisse beurteilt werden
- **Falscher oder kein Kollektivvertrag**
- **Falsche Einstufung in Gehaltsordnung**
 - Unrichtige Beschäftigungsgruppe
 - Falsche oder keine Anrechnung von Vordienstzeiten

- „versteckte Dienstverhältnisse“
 - Werkverträge
 - Freie Dienstverträge
 - Familienhafte Mittätigkeit
 - Freundschaftsdienste
 - Schnuppertage
 - Praktika oder Volontärstätigkeit

- **Falscher oder kein Kollektivvertrag**
 - Anwendung eines anderen Kollektivvertrages als des gesetzlich richtigen
 - Irrtümliche Annahme, dass kein Kollektivvertrag anwendbar sei

- **Welcher Kollektivvertrag ist der richtige?**
 - KV-Zugehörigkeit richtet sich grundsätzlich nach der Mitgliedschaft des Arbeitgebers zum KV-abschließenden Arbeitgeberverband
 - Fehlt Gewerbeberechtigung, ist trotzdem der einschlägige Kollektivvertrag anzuwenden
 - Ausländischer Arbeitgeber ohne Niederlassung in Österreich
 - Kein KV, weil kein Wirtschaftskammermitglied
 - Mindestentgelt laut KV ist anzuwenden

- **Welcher Kollektivvertrag ist der richtige?**
 - Die Zuordnung zum jeweiligen Fachverband durch die Wirtschaftskammer ist arbeitsrechtlich bindend
 - hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Gewerbe und Industrie (zB Metallbranche)
 - hinsichtlich der Abgrenzung zwischen verschiedenen Branchen ein Indiz für die Richtigkeit
 - aber bei Vorliegen einer falschen Gewerbeberechtigung arbeitsrechtlich nicht bindend

- **Welcher Kollektivvertrag ist der richtige?**
 - Fehlt für einen Betrieb die Gewerbeberechtigung, obwohl eine erforderlich wäre, findet jener KV Anwendung, der der erforderlichen Gewerbeberechtigung entspricht
 - Nachforderung des Arbeitnehmers innerhalb der Verjährungsfrist
 - Nachforderung durch GKK (5 Jahre)
 - Anzeige wegen Lohndumping
Verfolgungsverjährungsfrist beginnt erst mit Umstellung auf richtigen KV oder DV-Ende

- **Mehrfache Kollektivvertragszugehörigkeit**
 - Mehrere Gewerbeberechtigungen
 - Organisatorische und fachliche Abgrenzung
 - mehrere Betriebe oder Betriebsabteilungen
 - räumliche Trennung
 - eigene Führungspersonen
 - getrennte Buchhaltung
 - Der jeweils fachlich zutreffende Kollektivvertrag ist anzuwenden

- **Mehrfache Kollektivvertragszugehörigkeit**
 - Mehrere Gewerbeberechtigungen
 - Keine organisatorische Trennung (Mischbetrieb)
 - Jener Kollektivvertrag, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat
 - höherer Gewinn
 - höherer Umsatz
 - mehr Beschäftigte

- **Mehrfache Kollektivvertragszugehörigkeit**
 - Betriebsvereinbarung kann maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung festlegen
 - Keine eindeutige Feststellung der wirtschaftlichen Bedeutung und keine Betriebsvereinbarung, jener KV ist anzuwenden, der österreichweit mehr Arbeitnehmer erfasst (zB KV Handelsangestellte erfasst mehr Arbeitnehmer als KV Gewerbeangestellte)

- **Mehrfache Kollektivvertragszugehörigkeit**
 - Rechtsprechung zur „maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung“
 - Zahl der im jeweiligen Fachbereich beschäftigten Arbeitnehmer
 - erzielter Umsatz bzw. Ertrag, Gewinn
 - Umfang der getätigten Investitionen, Betriebsmitteleinsatz
 - Zusammensetzung des Kundenkreises
 - Gesamtbetrachtung ist vorzunehmen

- **Beispiel**

Mischbetrieb, Unternehmen führt Wartungs- und Reinigungsarbeiten an Lüftungsanlagen durch

Kollektivverträge für metallverarbeitendes Gewerbe und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger

Dienstgeber wendet KV für Denkmal-, Fassaden und Gebäudereiniger an mehrere Arbeitnehmer

Höhere Umsätze und Gewinne

OGH ist der Meinung, dass die technische Wartung der Geräte dem Betrieb das Gepräge gibt und nicht die Reinigung der Anlagen

KV Arbeiter im Metallgewerbe ist anzuwenden

- **Beispiel**

Ein Unternehmen besitzt drei Gewerbeberechtigungen

Immobilienmakler

Immobilienverwalter

Bauträger

Ausgeübt werden nur die Gewerbe Immobilienmakler und Bauträger

Es gibt nur für Angestellte bei Immobilienverwaltern einen Kollektivvertrag

Auch wenn dieses Gewerbe nicht ausgeübt wird ist bei aufrechter Gewerbeberechtigung der Kollektivvertrag für alle Arbeitnehmer anzuwenden (OGH)

- **Kollektivvertragsfreier Betriebsteil**
 - Betriebsteil mit Kollektivvertrag
 - Kollektivvertragsfreier Betriebsteil

- Kollektivvertrag ist auf den gesamten Betrieb anzuwenden
- Auch wenn der kv-freie Fachbereich der wirtschaftlich bedeutendere ist
- Soziales Schutzprinzip

- **Arbeitgeber ohne Kollektivvertrag**
 - Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf Mindestentgelt
 - Entgelt unter kollektivvertraglichen Entgelten für vergleichbare Tätigkeiten in ähnlichen Branchen kann vereinbart werden
 - Hunger- oder Schundlohn
 - Kollektivvertrag einer vergleichbaren Branche (ortsübliches Entgelt) ist nicht anzuwenden

- **Falsche Einstufung**
 - Unrichtige Beschäftigungs- oder Verwendungsgruppe
 - tatsächliche Tätigkeit
 - abgeschlossene Lehre
 - Einstellungslohn

- **Falsche Einstufung**
 - Keine oder unrichtige Anrechnung von Vordienstzeiten
 - abgeschlossene Schulausbildung
 - KV-Handel (Berufsjahre)
 - sämtliche Angestelltentätigkeiten
 - Tätigkeiten im öffentlichen Dienst
 - KV-Gewerbeangestellte (Verwendungsgruppenjahre)
 - zumindest gleichwertige Tätigkeit der Verwendungsgruppe bei früheren Arbeitgebern

- **Vordienstzeiten**
 - Holschuld, Arbeitgeber ist verpflichtet nach Vordienstzeiten zu fragen
 - Unterlässt der Arbeitgeber diese Nachfrage ist eine im KV geregelte Verfallfrist gehemmt
 - Keine Bekanntgabe der Vordienstzeiten trotz Nachfrage, keine spätere Berücksichtigung
 - Dienstzeiten in EU/EWR-Staaten sind österreichischen Dienstzeiten gleichzusetzen

- Fehler bei Berechnung der Sonderzahlungen
 - Nichteinbeziehung bestimmter Entgelte (Höhe der Sonderzahlung laut Kollektivvertrag)
 - Nichtbeachtung bestimmter Schnitte
 - Unberechtigte Kürzung bei langem Krankenstand
 - Verbotene Rückverrechnung bei Austritt

- **Unrichtige Würdigung von Arbeitszeiten**
 - Keine oder unvollständige Arbeitszeiterfassung
 - Fehlerhafte Nichtanerkennung von entgeltpflichtigen Arbeitszeiten
 - Reisezeiten
 - Arbeitsbereitschaften statt Ruhepausen

- **Unbezahlte Mehr- oder Überstunden**
 - Arbeitszeitaufzeichnungen sind maßgebend
 - Arbeitsnachweise
 - Gegebenenfalls Schätzungen
 - Stehenlassen von Überstunden ohne nachweisliche Zeitausgleichsvereinbarung
 - Anwendung falscher Überstundenteiler
 - Zeitausgleich für Überstunden im Verhältnis 1:1

- **All-In oder Überstundenpauschale**
 - Arbeitgeber muss am Ende des Beobachtungszeitraumes Deckungsprüfung vornehmen
 - mangels gegenteiliger Vereinbarung Kalenderjahr
 - Beobachtungszeitraum bewirkt periodenübergreifende Beurteilung für Lohndumping
 - Fälligkeit allfälliger nicht gezahlter Überstunden tritt erst mit Ende des Beobachtungszeitraumes (Jahresende) ein

- **All-In oder Überstundenpauschale**
 - Laufende Überzahlungen können in diesem Zeitraum auf Überstundenansprüche angerechnet werden
 - Lohndumping bei unterlassener Nachzahlung im Falle einer Unterdeckung
 - Deckungsprüfung an Hand des kollektivvertraglichen Mindestentgelts

- Fehlerhafte Arbeitszeitgestaltung
 - Formal ungültige Gleitzeit
 - fehlende Betriebsvereinbarung oder
 - fehlende schriftliche Einzelvereinbarung
 - Inhaltlicher Formfehler
 - Anspruch auf Zuschläge für Mehr- und Überstunden

- Fehlerhafte Arbeitszeitgestaltung
 - Gesetzwidrige Verteilung der Normalarbeitszeit
 - Durchrechnung ohne Ermächtigung im Kollektivvertrag
 - Durchrechnungszeitraum im Kollektivvertrag nicht gedeckt
 - bei Teilzeitmehrarbeit Durchrechnung über drei Monate ohne kollektivvertragliche Regelung
 - Anspruch auf Zuschläge für Mehr- und Überstunden

- Fehlerhafte Arbeitszeitgestaltung
 - Gesetzwidrige Verteilung der Normalarbeitszeit
 - Durchrechnung ohne Ermächtigung im Kollektivvertrag
 - Durchrechnungszeitraum im Kollektivvertrag nicht gedeckt
 - bei Teilzeitmehrarbeit Durchrechnung über drei Monate ohne kollektivvertragliche Regelung
 - Anspruch auf Zuschläge für Mehr- und Überstunden

- **Unterlassene oder verspätete Überweisung des Entgelts**
 - Richtige Personalverrechnung allein genügt nicht
 - Mindestentgelt muss auch geleistet werden
 - Nachweis ist erforderlich
 - Bei unterlassener Überweisung an den Arbeitnehmer liegt Lohndumping vor
 - Zahlung nach arbeitsrechtlicher Fälligkeit aber vor behördlicher Kontrolle = tätige Reue

- **Unberechtigter Abzug vom Nettolohn**
 - Berechtigte Abzüge
 - Gewerkschaftsbeitrag
 - Lohnpfändungen
 - Unberechtigte Abzüge
 - unberechtigte Ausbildungskostenrückersätze
 - unberechtigte Schadenersatzforderungen
- Auch hier liegt Lohndumping vor

- **Vorbeugende Maßnahmen**
 - Hat sich die Unternehmenstätigkeit geändert?
 - Wird der richtige KV angewendet (Mischbetrieb)?
 - Wird die richtige Lohn-/Gehaltstabelle angewendet?
 - Ist der Arbeitnehmer in die richtige Verwendungs- bzw. Beschäftigungsgruppe eingestuft?
 - Wurden alle Vordienstzeiten angerechnet?
 - Werden Zeitvorrückungen beachtet?

- **Vorbeugende Maßnahmen**
 - Wie werden Reisezeiten, Weiterbildungszeiten, Zeiten der Arbeitsbereitschaft behandelt?
 - Werden Aufwandsentschädigungen in der richtigen Höhe bezahlt?
 - Entsprechen Sonderzahlungen der kollektivvertraglichen Höhe?
 - Deckungsprüfung bei All-In und Überstundenpauschalen
 - Gültige Arbeitszeitmodelle?

- **Verweigerung des Zutritts zu**
 - Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten und Arbeitsstellen
 - Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer
- **Verweigerung des Befahrens von Wegen**
- **Verweigerung von Auskunftserteilung**
 - € 1.000,-- bis € 10.000,--
 - Im Wiederholungsfall € 2.000,-- bis € 20.000,--

Wann ist Lohndumping straffrei?

- **Keine Bestrafung bei Nachzahlung**
 - Tatsächliche Nachzahlung des gesamten Entgelts
 - auch vom Lohndumping ausgenommene Bezüge
 - auch SV-freie Entgeltteile
 - auch bereits arbeitsrechtlich verjährte Entgelte
 - Straffreiheit auch im Wiederholungsfall

- Nachzahlung vor einer behördlichen Kontrolle („tätige Reue“)
 - Vor Kontrolle durch GKK, Finanz, oder BUAK
 - Tatsächliche Entgeltnachzahlung
 - Keine weiteren Voraussetzungen
 - Schuldeingeständnis des Arbeitgebers ist nicht nötig
 - Intervention durch Dritten ist möglich

- Nachzahlung nach einer behördlichen Kontrolle
 - Tatsächliche Entgeltnachzahlung und
 - Nachzahlung innerhalb der von GKK, Finanz, BUAK oder der Bezirksverwaltungsbehörde festgesetzten Frist
 - geringe Unterentlohnung (max. 10 %) oder
 - nur leichte Fahrlässigkeit

- **Untereentlohnung maximal 10 %**
 - Prozentsatz steht nicht im Gesetz
 - Festlegung in den LSDB-Richtlinien 2015
 - Bei Untereentlohnung über mehrere Lohnzahlungszeiträume ist bei der Ermittlung der 10 %-Grenze eine Durchschnittsbetrachtung vorzunehmen

- Nachträgliche Leistung des Entgelts ohne Straffreiheit wirkt strafmindernd
 - Keine geringe Unterentlohnung
 - Nicht nur leichte Fahrlässigkeit

- **Leichte Fahrlässigkeit**
 - Gelegentliche Fehler können auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen
 - Personalverrechnung ist komplex und kann fehleranfällig sein

- **Leichte Fahrlässigkeit kann gegeben sein**
 - Rechtsansicht des Arbeitgebers wird durch Stellungnahme der Sozialpartner gestützt
 - Schwierige Auslegungsfrage (zB KV-Einstufung) und vertretbare Auslegung des Arbeitgebers
 - Dienstgeber kann nachweisen, dass internes Kontrollsystem eingerichtet ist, das Verhinderung von Lohndumping dienst

- **Geringes Lohndumping (VwGH „Altrecht“)**

Mehrere Arbeitnehmer (neun) waren von Unterentlohnung betroffen, geringfügiges Verschulden des Arbeitgebers kann nicht mehr angenommen werden

Folgende Unterschreitungen wurden festgestellt:

einmal 4,33 % = geringe Unterentlohnung

weitere Unterschreitungen in Höhe von 14,08 %, 16,94 % und 33,86 % = keine geringe Unterentlohnung

Bei Unterschreitung von 4,33 % sind weitere Kriterien zu beachten

Dauer der Unterentlohnung

betragliche Höhe der Unterentlohnung

Beträge bewegen sich zwischen € 0,77 für 2 Stunden und € 20,81 für 52,5 Stunden

Keine Bestrafung, geringes Unterschreiten liegt vor

- **Verfolgungsverjährungsfrist**
 - 3 Jahre ab Fälligkeit des Entgelts
 - bei Unterentlohnung über mehrere Lohnzahlungszeiträume beginnt der Fristenlauf mit Fälligkeit des letzten Entgelts
- **Strafbarkeitsverjährungsfrist**
 - 5 Jahre ab Fälligkeit des Entgelts

- **Beispiel**

Ein Arbeitnehmer war vom 1.5.2015 bis 30.11.2015 im falschen Berufsjahr eingestuft und erhielt deshalb für diesen Zeitraum ein Entgelt, welches unter dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt lag.

Ab 1.12.2015 erfolgte eine freiwillige Erhöhung des Entgelts, ab diesem Zeitpunkt lag keine Unterentlohnung mehr vor.

Die dreijährige Verfolgungsverjährung endet am 30.11.2018. Wird das Lohndumping im Zuge einer GPLA nach dem 30.11.2018 festgestellt, kann der Dienstgeber dafür nicht mehr bestraft werden

- **Beispiel**

Ein Arbeitnehmer war vom 1.3.2015 bis 31.8.2015 in der falschen Verwendungsgruppe eingestuft und erhielt deshalb für diesen Zeitraum ein Entgelt, welches unter dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt lag. Mit 31.08.2015 trat der Dienstnehmer aus dem Unternehmen aus.

Die dreijährige Verfolgungsverjährung endet am 31.8.2018. Wird das Lohndumping im Zuge einer GPLA nach dem 31.8.2018 festgestellt, kann der Dienstgeber dafür nicht mehr bestraft werden

- verkürzte Verjährungsfristen
 - Nachträgliche Leistung des Entgelts ohne Straffreiheit (Nachzahlung nach der behördlich gesetzten Frist oder erhebliche Unterentlohnung oder grobes Verschulden)
 - Verfolgungsverjährung 1 Jahr ab Nachzahlung
 - Strafbarkeitsverjährung 3 Jahre ab Nachzahlung

- Betroffene Arbeitnehmer werden von der festgestellten Unterentlohnung verständigt
 - Unabhängig davon ob ein Bescheid von der Bezirksverwaltungsbehörde ausgestellt wird und ob eine Bestrafung erfolgt

Internes Kontrollsystem

- **Entsprechend geschultes Personal**
 - Personalverantwortliche, Personalverrechner
- **Ständige Weiterbildung**
 - Eventuell Änderung des Anforderungsprofils an Mitarbeiter
- **Verlässliche Technik**
- **Die besten Unterlagen**
- **Dokumentation von Gesprächen und Anweisungen**

- Wer soll informiert werden, wenn kritische Situationen oder rechtliche Zweifelsfälle auftreten
- **Genaue Aufzeichnungen**
 - Arbeitszeitaufzeichnungen
 - Krankenstandsevidenz
 - Urlaubsaufzeichnungen

- Regelmäßige Überprüfungen durch Abteilung selbst oder durch Dritte
- VwGH-Rechtsprechung zum Verschuldensmaßstab (Pflicht zur Einführung eines wirksamen Kontrollsystems)
 - Risiko hoher Strafzahlungen kann massiv gesenkt werden
 - Verweis auf Vorhandensein eines nachhaltigen Kontrollsystems kann auf Strafausmaß mildernd wirken
 - Vielleicht Vorliegen nur leichter Fahrlässigkeit

Täterschaft

- Das AVRAG stellt bei Unterentlohnung auf den Arbeitgeber ab
- Unmittelbarer Täter kann sein
 - Bei Einzelunternehmen der Arbeitgeber selbst
 - Bei juristischen Personen und Personengesellschaften eine nach außen vertretungsbefugte Person
 - zB Geschäftsführer einer GmbH oder
 - Komplementär einer KG
 - Prokura oder Handlungsvollmacht bewirkt keine Strafbarkeit

- Steuerberater oder Personalverrechner können nur Beitragstäter sein
- Strafbarkeit ist daher nur bei Vorsatz (Wissen oder Wollen der Unterentlohnung) gegeben
 - Keine Weiterleitung von Abrechnungen, wenn ernsthafte Zweifel an Richtigkeit bestehen
 - Wird auf Weitergabe der unrichtigen Abrechnung bestanden, unbedingt nachweislich dokumentieren, dass die Abrechnung für unrichtig gehalten wird

- Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung in Sachen Lohndumping kann auf Beauftragte übertragen werden
- Auch Arbeitnehmer können dazu bestellt werden
- Voraussetzungen
 - entsprechende Anordnungsbefugnis im Bereich der Personalverrechnung
 - Hauptwohnsitz in Österreich
 - nachweisliche Zustimmung der bestellten Person

- Bestellung wird erst rechtswirksam, wenn schriftliche Mitteilung und Zustimmung der bestellten Person
 - beim zuständigen Krankenversicherungsträger
 - im Fall von Arbeitgebern mit Sitz in Österreich bzw.
 - bei der Zentralen Koordinationsstelle des BMF
 - Arbeitgeber mit Sitz im Auslandeingelangt ist
- **Widerruf der Bestellung ist unverzüglich mitzuteilen**

Ausmaß der Strafe

Nichtübermittlung von Unterlagen	Erstmalige Tatbegehung	Wiederholungsfall
Pro Arbeitnehmer	€ 500 bis € 5.000	€ 1.000 bis € 10.000
Behinderung von Kontrollen	Erstmalige Tatbegehung	Wiederholungsfall
Pro Arbeitnehmer	€ 1.000 bis € 10.000	€ 2.000 bis € 20.000
Nichtbereithaltung von Unterlagen	Erstmalige Tatbegehung	Wiederholungsfall
bis zu 3 AN: pro AN	€ 1.000 bis € 10.000	€ 2.000 bis € 20.000
ab 4 AN: pro AN	€ 2.000 bis € 20.000	€ 4.000 bis € 50.000
Unterschreitung des Mindestentgelts	Erstmalige Tatbegehung	Wiederholungsfall
bis zu 3 AN: pro AN	€ 1.000 bis € 10.000	€ 2.000 bis € 20.000
ab 4 AN: pro AN	€ 2.00 bis € 20.000	€ 4.000 bis € 50.000

- **Erschwernisgründe**
 - Ausmaß und Dauer der Unterentlohnung
 - Ausnützung einer Schwächeposition des Geschädigten
 - Ausmaß des Verschuldens
 - Bedeutung des Rechtsgutes
 - Vorstrafen, Wiederholungsfall
 - Präventionsüberlegungen

- **Milderungsgründe**
 - Finanzielle Situation des Täters
 - Rechtsirrtümliche Heranziehung nicht leicht zu überblickender Grundlagen (kollektivvertragliches Mindestentgelt)

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**