

Lohn- und Sozialdumping- Bekämpfungsgesetz – Novelle 2016

Rechtslage ab 1.1.2017

Überblick – Was erwartet Sie heute?

- **Geltungsbereich** LSD-BG und Ausnahmeregelungen
- Darstellung der **Melde- und Bereithaltspflichten** iZm Entsendung oder Überlassung
- **Verwaltungsstraftatbestände** im Überblick
- Verwaltungsstraftatbestand „**Unterentlohnung**“ – Neuerungen in diesem Bereich
- **Haftungsregelungen**
- **Vorläufige Sicherheit/Sicherheitsleistung**
- **Durchsetzungs-Richtlinie - Umsetzung**

Geltungsbereich - Allgemein

- **LSD-BG gilt umfassend für:**
 - jeden in Ö tätigen AN mit AV zu privaten AG:
 - › alle AN mit gewöhnlichen Arbeitsort in Ö (dh. auch in Ö überlassene AN)
 - › für grenzüberschreitend entsandte oder überlassene **AN (Eingriffsnorm)**
 - Heimarbeiter (NEU)
 - Landarbeiter (bisher Sonderregelung im LAG)
- **LSD-BG gilt eingeschränkt für überlassene AN-ähnliche Personen:**
 - Inland: wie bisher keine Lohnkontrolle (vgl. auch § 14 LSD-BG)
 - Grenzüberschreitende Überlassung von AN-ähnlichen Personen:
 - › Meldepflicht (ZKO 4) und Bereithaltungspflicht für SV-Unterlagen
 - › wie bisher keine behördliche Lohnkontrolle
- **Für Geltung des LSD-BG ist daher Abgrenzung AN von AN-ähnlichen Personen entscheidend.**

Geltungsbereich – Ausnahmekatalog

- **Im § 1 Abs. 5 LSB-G angeführte Arbeiten von kurzer Dauer sind vom LSD-BG zur Gänze ausgenommen**
 - Erfasst sind Arbeiten, die idR einer Woche nicht übersteigen
 - Siehe LSD-BG Erlass Rz 8
- **3 neue Ausnahmetatbestände:**
 - Mobile AN im Transportbereich, sofern die Arbeitsleistung im „echten“ Transitverkehrs erbracht wird (Zielverkehr und Kobotage weiter meldepflichtig)
 - Konzernintern entsandte oder überlassene AN, deren Brutto-Monatslohn über einer bestimmten Entgeltgrenze liegt iZm ASVG (Stand 2016: € 6.075)
 - Kurze Tätigkeit an Universitäten/Hochschulen (zB Gastvortragender)

- **§ 1 Abs. 6 LSD-BG regelt „Vollausnahme“ für konzernintern entsandte oder überlassene Fachkräfte mit einem besonderen Aufgabenbereich**
 - Tätigkeit in Österreich höchstens **zwei Monate** je Kalenderjahr
 - Konzernausnahme gilt nicht für Leiharbeitsunternehmen
 - Erfasst ist nur der Einsatz zu **bestimmten Zwecken**:
 - › Einsatz zu Zwecken der Forschung und Entwicklung, Abhaltung von Ausbildungen durch die entsandte/überlassene Fachkraft, Planung der Projektarbeit.
 - › Einsatz zum Zweck des Erfahrungsaustausches, der Betriebsberatung, des Controlling oder der Mitarbeit im Bereich von Cluster-Abteilungen

Meldepflichten

- **Wo geregelt: § 19 LSD-BG**, kein Splitting mehr in unterschiedliche Gesetze
- **Wer meldet: AG, Überlasser, entsendender Beschäftigter**
- **Was ist zu melden: jede Entsendung von AN oder Überlassung von Arbeitskräften (AN/AN-ähnlich)**
 - Keine Meldung, wenn Ausnahmekatalog oder Konzernregelung gilt
 - Erstmeldung (AG erhält Transaktionsnummer)
 - Änderungsmeldung und Ergänzungsmeldung („unter“ Transaktionsnummer)
 - BMASK: kein Ende von E oder Ü, wenn AN kurzfristig Arbeit unterlässt (wegen Erkrankung, Urlaub, Schlechtwetter) – keine Änderungsmeldung
 - Keine Vorratsmeldung
 - Praktische Fälle: Einsatz von EPU, GmbH-GF, Lehrling, Auszubildenden in Ö
- **Wie ist zu melden: auf elektronischem Weg mit ZKO 3 oder ZKO 4**
- **Wann ist zu melden: spätestens unmittelbar vor Arbeitsaufnahme in Ö**
 - BMASK: Meldung am selben Tag ok, solange Meldung vor Arbeitsaufnahme in Ö bei ZKO einlangt

Meldepflichten

- **ZKO 3 und ZKO 4 geben Inhalt vor (Pflichtfelder); NEU:**
 - Zwingende Angabe einer Ansprechperson: entsandter AN oder gewisse Parteienvertreter (Rechtsanwalt, Wirtschaftstreuhänder/Steuerberater, Notar)
 - stets Angabe des **unmittelbaren** Auftraggeber (ev. ausländischer Auftraggeber bei Subvergabe)
 - Werden Unterlagen nicht am Arbeitsort bereitgehalten, sondern bei bestimmten anderen Orten (Zweigniederlassung, Konzerntochter) oder Personen (Parteienvertreter), ist das in der Meldung anzugeben (Sonderfall mobile AN)
 - Zur Erinnerung: Angabe Anspruchslohn entsprechend **österr.** Lohnvorschriften
- **NEU: Eine Sammelmeldung bei Entsendung, wenn:**
 - Erbringung gleichartiger Dienstleistung in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang zu mehreren Auftraggebern (zB Installateure erledigen Arbeiten zu 3 Auftraggebern in einem durchgehenden Ö-Aufenthalt in 2 Tagen in enger geografischer Nähe)
 - Angabe aller Auftraggeber in der Sammelmeldung (anders bei Transportbranche)
- **NEU: Rahmenmeldung bei Entsendung oder Überlassung**

Sozialversicherungsunterlagen



- **Betrifft entsandte AN oder grenzüberschreitend überlassene Arbeitskräfte**
- **A1/E 101:**
 - in jeweiliger Landessprache ausgestellt durch ausländ. KV-T
- **Subsidiär-gleichwertige SV-Unterlagen:**
 - AG/Überlasser/entsendender Beschäftigter hat nicht A 1 oder E 101, kann aber zum Zeitpunkt der Erhebung durch Nachweise in deutscher Sprache belegen, dass ihm die Erwirkung dieser SV-Dokumente vor der Entsendung/Überlassung nicht möglich war,
 - gleichwertige Unterlagen sind in deutscher Sprache bereitzuhalten
 - Gleichwertig ist: Antrag auf Ausstellung E 101 oder A 1 und Bestätigung des ausländischen SV-Trägers, dass der entsandte/überlassene AN der ausländischen SV unterliegt
 - **Neu:** Gesetz verlangt kein Nachreichen von A1/E 101

Lohnunterlagen

- **Betrifft AN, deren AG Sitz im Ausland hat**
 - AN mit gewöhnlichen Aufenthalt in Ö und AG hat Sitz im Ausland, entsandte oder grenzüberschreitend überlassene AN
- **Auflistung der Lohnunterlagen in § 22 LSD-BG (bisher § 7d AVRAG)**
- **Bereithaltung grundsätzlich in deutscher Sprache**
 - keine beglaubigte Übersetzung notwendig
- **NEU: AV auch in englischer Sprache**
 - BMASK: gilt auch für Dienstzettel („AV oder DZ“)
- **Vorlage einer „eigenen“ Entsendevereinbarung und kein AV:**
 - BMASK: Ok, wenn zumindest einem DZ mit den in NachweisRL vorgeschriebenen Mindestinhalten gleichwertig
- **Lohnzahlungsnachweis/Bankbelege:**
 - auch in Landessprache, wenn Betrag eindeutig zuordenbar (Empfänger, Entgeltperiode)
 - kann nur für „fällige“ Entgeltperiode verlangt werden

Bereithaltungspflichten

- **Was ist bereitzuhalten:**
 - ZKO 3/ZKO 4 (in Deutsch und den durch das System zugelassenen Sprachen)
 - A1/E 101 (in Landessprache) oder subsidiäre SV-Unterlagen (in Deutsch)
 - Bei Drittstaatsangehörigen: „Beschäftigungsbewilligung“ des Sitzstaates
 - Lohnunterlagen (in Deutsch, Ausnahme: AV oder DZ in Englisch)
 - › Stmk, Kärnten, Bgld: Volksgruppenregelung beachten
- **Wo ist bereitzuhalten: Entfall der Unzumutbarkeitsregelung**
 - **Am Arbeitsplatz** (mehrere Beschäftigungsorte: Bereithaltung an jenem Arbeitsort, an welchem die AN aktiv eingesetzt sind) ODER
 - bei den **in ZKO 3 und ZKO 4 angegebenen Personen oder Orten**, das sind:
 - › Eingetragene Zweigniederlassung,
 - › Konzerntochter, Konzernmutter,
 - › zugelassene berufsmäßige Parteienvertreter
- **Wie ist bereitzuhalten:** in Hard-Copy oder in elektronischer Form
- **Wer hat bereitzuhalten: Entsendender AG oder Beschäftiger**
 - Überlasser hat Unterlagen bereitzustellen

Verwaltungsstraftatbestände

- **Alle Strafbestimmungen in einem Gesetz, grundsätzlich keine materiellen Änderungen**
- **§ 26 LSD-BG: Verstöße iZm Melde- und Bereithaltungspflichten**
 - Zusammenführung von § 7b Abs. 8 AVRAG und § 22 Abs. 1 Z 2 AÜG
 - Tatbilder betreffen wie bisher nur ZKO-Meldungen und SV-Unterlagen
 - NEU: Administrativverfahren durch Überlasser: Strafraumen verdoppelt und je AN
 - NEU: Nichtbereithaltung durch Beschäftigter: Strafraumen beibehalten, aber je AN
- **§ 27 LSD-BG: Verstöße iZm Vereitelung der Lohnkontrolle**
 - Entspricht materiell § 7i Abs. 1 bis 3 AVRAG
- **§ 28 LSD-BG: Verstöße iZm Nichtbereithalten der Lohnunterlagen**
 - Entspricht materiell § 7i Abs. 4 AVRAG
- **§ 29 LSD-BG: Unterentlohnung**
 - Entspricht materiell § 7i Abs. 5 bis 7a AVRAG
- **§ 31 Untersagung**
 - Entspricht § 7k AVRAG, ausgeweitet auf wh. rk Bestrafung wg. Verstoß gegen Melde- und Bereithaltungspflichten

Unterentlohnung

- **Tatbild/Strafraahmen entsprechen materiell unverändert § 7i AVRAG**
- **Behördliche Lohnkontrolle wie bisher im Bereich der kollektiven Lohnvorschriften unter Beachtung des Ausnahmekatalogs des § 49 Abs. 3 ASVG**
 - Gilt nur **für AN** (alle in Ö tätige oder entsandte/überlassene AN)
 - Entsandte/Überlassene AN: Anspruch auf Entlohnung wie vergleichbare AN eines vergleichbaren AG (jeweiliger KV findet fiktiv Anwendung)
 - NEU: § 29 LSD-BG gilt sinngemäß für Heimarbeiter
 - Zahlung von Aufwandsentschädigungen laut KV – Abgrenzung von „versteckten“ Entgelt zu echtem Aufwandsersatz
- **Lohnkontrolle je Lohnzahlungszeitraum:**
 - Gleitzeit/Überstundenpauschale/All-In etc.: Deckungsüberprüfung am Ende des Durchrechnungszeitraums
- **Sonderzahlungen:**
 - NEU: auch bei Überlassung ist SZ aliquot mit laufendem Entgelt zu leisten (bisher nur bei Entsendung)

Untere Entlohnung – Nachsicht durch Kontrollbehörde



- **Tätige Reue materiell unverändert** in § 29 Abs. 2 LSD-BG übernommen
 - Verwaltungspraxis KV-T: Nachzahlung auf Grund ASG-Gerichtsurteil ist jedenfalls als tätige Reue zu werten
- **Nachsicht von Anzeige:** Kontrollbehörde **hat** (Rechtsanspruch) wie bisher von Anzeige wegen Untere Entlohnung abzusehen wenn:
 - **nachweisliche Nachzahlung der Entgeltdifferenz** zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem nach G, VO oder KV gebührenden Mindestentgelt **durch den AG** (nicht Dritter) binnen einer von Kontrollbehörde festzusetzenden **Frist**, UND
 - **geringe Unterschreitung** des der Lohnkontrolle unterliegenden Entgelts (Bagatellgrenze: 10 %) ODER
 - Verschulden des AG **leichte Fahrlässigkeit** nicht übersteigt.
 - › **Nachzuzahlen sind auch von der Lohnkontrolle ausgenommene Entgelte**
- **Nachsicht** unter obigen Voraussetzungen auch **im Wiederholungsfall** und bei **Nachzahlung durch AG vor Zugang der Nachzahlungsaufforderung**

Unterentlohnung – „Nachsicht“ und Aussetzen des Verfahrens durch BVB

- „Nachsicht“ entspricht materiell unverändert § 7i Abs. 6 AVRAG:
 - BVB hat mit Bescheid (Mehrparteienverfahren) von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn
 - › **nachweisliche Nachzahlung** der Entgeltdifferenz durch **AG** binnen einer von der BVB festzusetzenden Frist **UND**
 - › **geringe Unterschreitung** des Mindestentgelts (10 %) **ODER**
 - › Verschulden des AG **leichte Fahrlässigkeit** nicht übersteigt.
 - › **§ 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG** findet **keine Anwendung**
- NEU - Aussetzen des Verfahrens: BVB hat Verfahren in jenen Fällen, in denen strittige Entgeltfragen gerichtsanhängig sind oder anhängig gemacht werden, abweichend von § 38 AVG bis zur rk. Entscheidung dieser Vorfrage auszusetzen
 - kein formeller „eigener“ Aussetzungs-Bescheid erforderlich - Parteien sind von der Aussetzung zu verständigen.
 - Aussetzung bewirkt Hemmung des Ablaufs der Strafbarkeitsverjährungsfrist.

- **§ 8 – Haftung für Entgeltansprüche gegen Arbeitgeber mit Sitz in einem Drittstaat:**
 - Bisher § 7a Abs. 2 AVRAG
 - Haftung des Auftraggebers (Unternehmer) als Bürge und Zahler nach § 1357 ABGB
 - Abgrenzung zur Haftung nach § 14 AÜG
- **§ 9 – Haftungsbestimmung für den Baubereich**
 - Vorläuferbestimmung § 7c Abs. 3 AVRAG
 - Haftung des Auftraggebers als Bürge und Zahler nach § 1357 ABGB für Entgeltansprüche von grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen AN für Arbeitsleitungen iZm Bauarbeiten
 - Verfahren zur Begründung der Haftung im Rahmen der BUAK
 - Schriftliche Information an den Auftraggeber zur Begründung der Haftung
 - Begrenzung der Haftung: neun Monate nach Fälligkeit Entgelt, Höhe der Haftung durch den in der Information genannten Betrag begrenzt
 - Leitungsverweigerungsrecht des Auftraggebers hinsichtlich Werklohn
 - Regress für Auftraggeber, wenn er Werklohn und hinsichtlich „Entgeltschuld“ als Bürge geleistet hat

- **§ 10 – Generalunternehmerhaftung**

- Vorläuferregelung § 7c Abs. 1 und 2 AVRAG
- Generalunternehmer = Auftragnehmer eines öffentlichen Auftraggebers bei Weitergabe zumindest eines Teil des Auftrages
- Haftungsbegründend ist Verstoß bei der Weitergabe des Auftrages oder eines Teiles gegen Bundesvergabegesetz (oder gleichartige Regelungen) oder vertragliche Vereinbarungen
- Haftung als Bürge und Zahler nach § 1357 ABGB für Entgelt der vom Subunternehmer für Arbeitsleistungen iZm der Erfüllung des Auftrages eingesetzten AN

Vorläufige Sicherheit/Sicherheitsleistung



- **Vorläufige Sicherheit - § 33 LSD-BG**
- **Zahlungsstopp - § 34 LSD-BG**
- **Sicherheitsleistung - § 34 LSD-BG**

Durchsetzungs-Richtlinie - Umsetzung

Negative Erfahrungen:

Grundsätzliche Probleme mit bestimmten Ländern bei der Durchsetzung von Verwaltungsstrafen: *[Quelle BKA-Wiki]*

- „**Systematische Rechtsverweigerung**“ durch Mitgliedstaaten wie **Frankreich Ungarn, Rumänien und Lettland**
- Mitgliedstaaten wie **Griechenland** und **Irland** haben den EU-Rahmenbeschluss 2005/214/JI nicht umgesetzt, daher Fehlen einer Grundlage für die Praxis
- **Deutschland** zweifelt z.T. materielle österr. Rechtsgrundlage an (z.B. KFG)

Notwendigkeit von Übersetzungen: *[Quelle BKA-Wiki]*

- Mitgliedstaaten wie **It, NL, P, M, S, E, UK und CYP** verlangen eine vollinhaltliche Übersetzung aller zuzustellenden Schriftstücke (nicht nur des wesentlichen Inhalts)

Positive Erfahrungen: *[Quelle: Auskünfte von BVB]*

- **Im Bereich des AVRAG ist bereits in einigen Fällen Ersuchen um Zustellung und/oder Vollstreckung problemlos entsprochen worden (PL, RO, SLO, D)**

Durchsetzungs-Richtlinie - Umsetzung



Die grenzüberschreitende Zustellung und Vollstreckung durch den Entsendestaat umfasst

- Strafscheidungen über die Verhängung einer Geldstrafe
- einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts
- die im Empfangsstaat ergangen sind

Die Zusammenarbeit bei der grenzüberschreitenden Zustellung und Vollstreckung verpflichtet insbesondere,

- die zuzustellende oder zu vollstreckende Entscheidung als solche anzuerkennen, ohne das Verfahren „neu aufzurollen“
- die Zustellung oder Vollstreckung nur aus den dafür vorgesehenen Gründen abzulehnen
- Zustellung oder Vollstreckung gleich wie bei einer inländischen Entscheidung durchzuführen
- mitzuteilen, welche Maßnahmen gesetzt wurden bzw. warum die Zustellung oder Vollstreckung nicht möglich war
- den Vollstreckungserlös beim Vollstreckungsstaat zu belassen
- IMI zu verwenden