

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Schlechtwetterentschädigungen (Erstattungsanträge) die in einigen Fällen zu kurze Monatsfrist zur Gänze. Eine seitdem mögliche unbefristete Antragstellung (der Erstattungsanträge) war jedoch nie beabsichtigt.

- Dieses redaktionelle Versehen soll nunmehr behoben und **eine ausreichende Frist von drei Monaten** für die Antragstellung festgelegt werden.
- Damit soll eine **zeitliche Nähe zur Schlechtwettersituation** auf **der konkreten Baustelle und deren Überprüfbarkeit** gewährleistet sein.
- Diese **dreimonatige Antragsfrist tritt mit 1. November 2014** in Kraft und rechnet sich **nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes**.

Das ASRÄG 2014

626/2014

BGBI. I Nr. 94, ausgegeben am 16. Dezember 2014
Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 2014
Inkrafttreten: 1. Jänner 2015

Lohndumpingregelungen ab 1. 1. 2015 – Arbeitnehmer/innen, die österreichischem Recht unterliegen

§ 7g AVRAG
Inkrafttreten: 1. Jänner 2015

A) Arbeitsrechtlicher Entgeltsbegriff maßgeblich in Bezug auf „strafbare Unterentlohnungen“

§ 7g Abs. 1 und 5 AVRAG

Wo ist geregelt, was man ab 1. 1. 2015 unter Lohndumping zu verstehen hat?

Was man konkret **für Zeiträume ab dem 1. 1. 2015** als „strafbare Unterentlohnung“ oder als „Lohndumping“ bezeichnet, ist (für Betriebe mit Sitz im Inland bzw. für Betriebe mit Sitz nur im Ausland) einheitlich in § 7i Abs. 5 AVRAG geregelt.

Wie sah die „alte Lohndumpingrechtslage“ betreffend Kalendermonate bis zum 31. 12. 2014 aus?

- Die Rechtslage für Kalendermonate vor dem 1. 1. 2015 sah im Wesentlichen vor, dass **Grundlohnunterschreitungen** zu ahnden waren.
- Konkret verstand man unter dem **Grundlohn** unterkollektivvertragliche Grundgehalts- oder Grundlohnentlohnungen (infolge falscher kollektivvertraglicher Einstufungen oder ev. sogar vorsätzlich geringerer Entlohnung).
- Aber auch das Nichtbezahlen von Überstundengrundlöhnen trotz bestehenden Anspruchs konnte zu einem „Lohndumping“ ebenso führen wie das Nichteinbeziehen von Überstundengrundlöhnen in das Feiertags-, Kranken- und Urlaubsentgelt.
- Wurden beispielsweise Zuschläge oder Zulagen (zB. Montagezulagen, Erschwerniszulagen, Schichtzulagen etc.) oder Sonderzahlungen etc. nicht gewährt, so lag **kein Lohndumping** vor.

Wie sieht die neue Lohndumpingrechtslage betreffend Kalendermonate ab dem 1. 1. 2015 aus?

- Für Zeiträume ab dem 1. Jänner 2015 kann das **Nichtgewähren von „Entgelten“**, auf die gemäß **Kollektivvertrag, Verordnung bzw. Gesetz** Anspruch besteht, zu Lohndumping führen.
- Der **„Entgeltsbegriff“** umfasst weit mehr an Bezugsarten als der frühere „Grundlohnbegriff“.

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Welche lohngestaltenden Vorschriften kommen als „Mindestentgeltsgrundlagen“ in Frage?

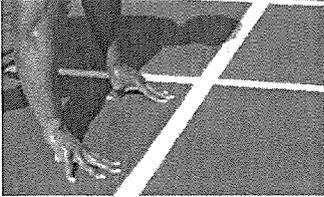
1) Kollektivverträge:

Diese sind allerdings nur dann in Bezug auf „Lohndumping“ zu beachten, wenn sie kraft Gesetzes (= Arbeitsverfassungsgesetz) zur Anwendung kommen.

Lohndumping - Kollektivvertrag	
	<ul style="list-style-type: none"> • Ein Unternehmen unterliegt keinem Kollektivvertrag und auch sonst keiner lohngestaltenden Vorschrift (also auch keinem Mindestlohntarif und auch keiner Satzung → beide werden durch Verordnung kundgemacht). • Innerbetrieblich wird die Anwendung des „Kollektivvertrages für Angestellte im Handel“ vereinbart. • Eine fehlerhafte Einstufung führte zu einer „unterkollektivvertraglichen Entlohnung“. • Liegt hier Lohndumping vor? <p>Lösung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nein, da ja kein Kollektivvertrag und auch keine Verordnung gesetzlich zwingend zur Anwendung gelangen. • Zwar können betroffene Arbeitnehmer/innen das offene Entgelt erfolgreich einfordern bzw. die Krankenkasse die daraus resultierenden offenen Beiträge gegenüber dem Unternehmen geltend machen, dennoch liegt kein strafbares Lohndumping vor, sodass auch keine Geldstrafen verhängt werden können.

2) Verordnungen:

Als relevante lohngestaltende Vorschrift mit dem Titel „**Verordnung**“ kommen in der Praxis **Mindestlohntarife** und **Satzungen** in Frage.

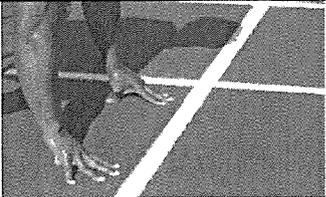
Lohndumping - Verordnung	
	<p>A) Ein privater Haushalt beschäftigt eine Reinigungskraft.</p> <p>B) Ein Unternehmen führt ausschließlich Krankentransporte durch.</p> <p>Lösung:</p> <p>Beide Arbeitgeber/innen unterliegen keinem Kollektivvertrag. Allerdings gibt es für A) einen Mindestlohntarif. Unter einem Mindestlohntarif versteht man „Mindestentlohnungsregelungen“, die für ganz bestimmte Bereiche des Arbeitslebens gesetzlich verlaublich werden (nämlich durch Verordnung). In Bezug auf Haushalte gibt es den „Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte“, der alle zwei Jahre neu verlaublich wird (zuletzt per 1. 1. 2015). Es ist allerdings nicht so, dass immer automatisch dann, wenn kein</p>

**Der Jahreswechsel 2014/2015 –
die gesetzlichen Änderungen – Teil 1**

	<p>Kollektivvertrag gilt, ein Mindestlohntarif zur Anwendung kommt. Vielmehr muss man prüfen, ob der Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers von einem Mindestlohntarif erfasst ist. Derzeit gibt es Mindestlohntarife in Bezug auf Hausbesorger/innen, Hausbetreuer/innen, Kindergartenpädagog/innen, bestimmte Bereiche von Privatschulen, im Haushalt Beschäftigte, Au-pair-Kräfte sowie angestellte Tierärzte).</p> <p>Im Falle von B) kommt eine Satzung zur Anwendung, nämlich der gesatzte <i>Kollektivvertrag für das Österreichische Rote Kreuz</i>. Obwohl das Unternehmen nicht ident ist mit dem „Roten Kreuz“ (könnte ein Taxiunternehmen sein), wurde <u>per Verordnung</u> der Kollektivvertrag „gesetzt“. Das bedeutet, dass gesetzlich festgelegt wurde, dass auch andere Unternehmen, die ähnliche Leistungen wie das ÖRK erbringen, diesen Kollektivvertrag zur Anwendung bringen müssen. Satzungen gibt es bezüglich des Kollektivvertrages für die Sozialwirtschaft (BAGS-KV), hinsichtlich des Kollektivvertrages für das „graphische Gewerbe“ sowie hinsichtlich des BABE-Kollektivvertrages (Private Bildungseinrichtungen), der Orthopädienschuhmacher und – wie erwähnt – des ÖRK-Kollektivvertrages.</p> <p>Also kann auch dann, wenn kein Kollektivvertrag zur Anwendung gelangt, ein Lohndumping vorliegen, wenn die Regelungen eines Mindestlohntarif oder einer Satzung, wenn diese auch zur Anwendung gelangen müssen, entsprechend verletzt werden.</p>
--	--

3) Gesetze:

Als „lohndumpingrelevante Gesetze“ kommen in der Praxis das Urlaubsgesetz, das Arbeitszeitgesetz sowie weitere Gesetze, in denen Entgeltfortzahlungsbestimmungen geregelt sind, in Frage.

Lohndumping - Gesetz	
	<p>A) <i>Fallweise beschäftigte Personen erhalten keine Urlaubersatzleistung für offenen Urlaub.</i></p> <p>B) <i>Arbeitnehmer/innen in Betrieben, für die kein Kollektivvertrag und auch keine Verordnung gelten, werden geleistete Überstunden vorenthalten.</i></p> <p>C) <i>Arbeitnehmer/innen in Betrieben, für die ein Kollektivvertrag oder eine Verordnung gilt, bekommen im Kranken-, Urlaubs- und Feiertagsentgelt die Überstundenentgelte nicht fortbezahlt.</i></p> <p>Lösung: Im Falle von A) wird das Urlaubsgesetz verletzt. Im Falle von B) wird das Arbeitszeitgesetz verletzt. Im Falle von C) wird zB das EFZG oder Angestelltengesetz verletzt oder das Urlaubsgesetz bzw. das Arbeitsruhegesetz. Somit kann in allen drei Fällen Lohndumping vorliegen.</p>

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Kann auch die Anwendung eines falschen Kollektivvertrages zu Lohndumping führen?

Ja, wie das nachstehende Demobeispiel zeigt.

Lohndumping – falscher Kollektivvertrag	
	<p>A) Ein Gebäudereinigungsunternehmen bringt nicht den Gebäudereiniger-KV, sondern den Gastgewerbe-KV zur Anwendung, weil man auch nicht das Gebäudereinigungsgewerbe, sondern das Gastgewerbe „angemeldet hat“. Der Gastgewerbe-KV weist niedrigere Entgelte aus als der Gebäudereiniger-KV.</p> <p>B) In einem Unternehmen werden mehrere Gewerbe ausgeübt, nämlich Handel und Metallgewerbe. Es handelt sich um einen Mischbetrieb, bei dem das Metallgewerbe die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat. Das Unternehmen wendet den Kollektivvertrag für den Handel an (mit den niedrigeren Entgelten).</p> <p>Lösung: In beiden Fällen kann Lohndumping vorliegen, wenn durch die Anwendung der „falschen Kollektivverträge“ den betroffenen Arbeitnehmer/innen weniger bezahlt wird, als ihnen zusteht.</p>

Was kommt als „Entgeltsunterschreitung“ nach neuem Recht in Betracht?

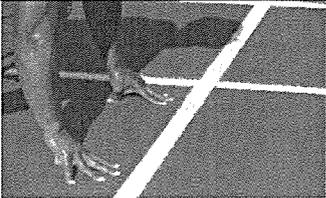
Die diesbezügliche Palette ist sehr groß. Entlohnungen, die **ganz unterbleiben** oder **unterhalb der Mindestwerte** liegen („Mindestwert“ = unterhalb Kollektivvertrag, Verordnung oder Gesetz, je nachdem, welche dieser Regelungen zur Anwendung gelangt), können vorkommen bei:

- ◆ Grundentlohnungen (Grundgehalt und Grundlohn) durch beispielsweise falsche Einstufung,
- ◆ Überstundenentgelten,
- ◆ Mehrarbeitsvergütungen,
- ◆ Zulagen und Zuschlägen (Schichtzulagen, Gefahrenzulagen, Montagezulagen, Wegzeitvergütungen,...),
- ◆ Sonderzahlungen,
- ◆ Teilen des Kranken-, Urlaubs- und Feiertagsentgelts,
- ◆ Urlaubersatzleistungen etc.

Lohndumping – Überstunden	
	<p>A) Zeitausgleich aus geleisteten Überstunden wird nur im Verhältnis 1 : 1 gewährt (kein Gleitzeitguthaben, auch kein Guthaben aus flexible Arbeitszeit, sondern Zeitguthaben aus „echten Überstunden“).</p> <p>B) Eine Gleitzeitregelung basiert auf mündlichen Abmachungen.</p> <p>C) Ein flexibles Arbeitszeitmodell (Durchrechnung) wird ohne kollektivvertragliche Erlaubnis vereinbart.</p> <p>Lösung: In sämtlichen Fällen (also A bis C) fehlen die</p>

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

	<p>Überstundenzuschläge, obwohl sie nicht fehlen dürfen. Im Fall B deshalb, weil die Umsetzung von Gleitzeit zwingend einer schriftlichen Vereinbarung bedarf.</p> <p>Im Fall C deshalb, weil es zur Umsetzung eines Durchrechnungsmodells (von wenigen Ausnahmen abgesehen) einer kollektivvertraglichen Zulassung bedarf.</p>
--	---

	<h3>Lohndumping – Überstunden - Pauschalabgeltung</h3>
	<p>Gemäß einer getroffenen Vereinbarung werden Überstunden nicht einzeln abgerechnet, sondern pauschal und zwar entweder durch eine „echte“ Überstundenpauschale (= Vereinbarung eines separaten Betrages, der auch auf der Lohnabrechnung separat als solcher ausgewiesen ist) oder durch eine „unechte“ Überstundenpauschale (= Pauschalgehalt oder auch „all-in-Gehalt“ genannt).</p> <p>Wie vertragen sich derartige Vereinbarungen mit den Lohndumpingregelungen.</p> <p>Lösung: In diesen Fällen muss darauf geachtet werden, dass am Ende des Deckungsprüfungszeitraumes (immer Ende des Kalenderjahres, wenn nicht ausdrücklich abweichende Zeiträume vereinbart werden) auch die erforderliche Deckungsprüfung (Vergleichsrechnung) durchgeführt wird.</p> <p>Ergibt sich eine Unterdeckung, die nach Beendigung des Deckungsprüfungszeitraumes nicht ausgeglichen wird, dann kann Lohndumping vorliegen.</p> <p><u>Zu beachten ist, dass man Sachbezüge seit 1. 1. 2015 nicht mehr in die Deckungsprüfung einbeziehen kann.</u></p>

Wann liegt Unterentlohnung vor, die nicht strafbar ist?

- Dies kann dann der Fall sein,
 - wenn zwar **Mindestentgelte nicht unterschritten** werden, sehr wohl jedoch Entgelte, auf die auf Basis von **Zusatzregelungen** (Betriebsvereinbarungen, Arbeitsverträge) Anspruch bestünde ODER
 - wenn **vereinbarte Sachbezüge** nicht gewährt werden, obwohl aufgrund einer Vereinbarung Anspruch darauf besteht ODER
 - Aufwandsersätze (Taggelder, Kilometergelder, Monatskartentarife), auf die aufgrund eines Kollektivvertrages, einer Verordnung oder eines Gesetzes (Letzteres wird wohl kaum in der Praxis zutreffen) Anspruch besteht, jedoch nicht gewährt werden ODER
 - wenn ein Entgelt, auf welches laut einer relevanten „Mindestnorm“ (Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag) Anspruch besteht, nach dem „Katalog“ des § 49 Abs. 3 ASVG von der SV (und damit von den BV-Beiträgen) befreit ist ODER

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

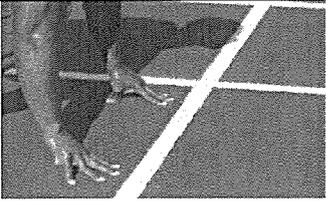
- wenn zwar ein „relevantes Lohndumping“ vorliegt, jedoch **im selben Kalendermonat** durch ein anderes zusätzliches Entgelt (nicht durch Sachbezüge und auch nicht durch Aufwandsersatzes oder gar andere Mindestentgelte) ausgeglichen wird.
- Zum Verständnis: in den genannten Fällen bleibt ein **arbeitsrechtlicher Anspruch** bestehen (kann also arbeitnehmerseitig eingefordert werden, soweit noch nicht verfallen oder verjährt), können womöglich auch SV-Beiträge und BV-Beiträge von der GKK nachgefordert werden, es liegt aber „kein strafbares Lohndumping“ vor.

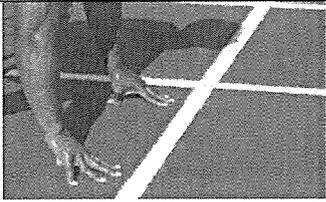
Lohndumping oder doch kein Lohndumping	
	<p><i>Karl W hat ein Monatsgehalt in Höhe von brutto € 2.500,00. Laut Kollektivvertrag gehörten ihm € 2.200,00. Per 1. Jänner 2015 finden laut Kollektivvertrag eine KV-Gehaltserhöhung und eine Istgehaltserhöhung statt. Der Arbeitgeber erhöht jedoch das Gehalt nicht.</i></p> <p>Lösung:</p> <p>Für den Fall, dass im Voraus eine ausdrückliche und nachweisliche Vereinbarung getroffen wurde, wonach mit der Überzahlung die nächste/n Erhöhungen im Voraus abgegolten sind, so besteht nach der Rechtsprechung auch kein Anspruch auf Erhöhung.</p> <p>Für den Fall, dass diese Vereinbarung nicht getroffen wurde, so besteht ein Nachforderungsanspruch seitens des Arbeitnehmers, sowie ein SV/BV-Beitragsnachforderungsrecht durch die GKK, es liegt aber kein Lohndumping vor, da ja das kollektivvertragliche Mindestentgelt gewährt wurde.</p>

Lohndumping oder doch kein Lohndumping	
	<p><i>Walter K ist Dienstnehmer bei der I AG. Folgende Sachverhalte müssen hinsichtlich des Vorwurfes Lohndumping überprüft werden.</i></p> <p>A) <i>Laut einer Betriebsvereinbarung muss er eine monatliche Zusatzprämie bekommen, die er aber nicht erhalten hat. Ansonsten erhält er mindestens sein kollektivvertragliches Entgelt.</i></p> <p>B) <i>Ein ihm zugesagtes Firmen-KFZ wird ohne erkennbaren Grund widerrufen und nicht mehr gewährt.</i></p> <p>C) <i>Für einen Außendienstinsatz werden ihm keine Diäten bezahlt, obwohl er laut Kollektivvertrag Anspruch hätte.</i></p> <p>Lösung:</p> <p>A) Kein Lohndumping, da die Unterentlohnung keine „Mindestnorm“ (Gesetz, Verordnung oder KV) unterschreitet.</p> <p>B) Kein Lohndumping. Das Fehlen von vereinbarten Sachbezügen ist nicht strafbar.</p>

**Der Jahreswechsel 2014/2015 –
die gesetzlichen Änderungen – Teil 1**

	<p>C) Kein Lohndumping. Das Fehlen von Tagesgeldern ist grundsätzlich nicht strafbar (von Ausnahmen, die weiter unten behandelt werden, abgesehen). In all diesen Fällen hat der Arbeitnehmer jedoch einen klagbaren Nachforderungsanspruch und die GKK (abgesehen von den Tagesgeldern innerhalb des abgabenfreien Teils) einen Beitragsnachforderungsanspruch.</p>
--	--

Lohndumping oder doch kein Lohndumping	
	<p><i>Peter W ist Dienstnehmer bei der W KG. Laut Kollektivvertrag steht ihm</i></p> <p>A) ein monatlicher Fahrtkostenersatz in Höhe eines Verkehrsmitteltarifes (Monatskarte) zu sowie</p> <p>B) eine Aufwandspauschale für Dienstkleidung.</p> <p><i>Beides (oder eines davon) wird nicht gewährt.</i></p> <p>Lösung: A) und B) Kein Lohndumping, da es sich hier jeweils um einen Aufwandsersatz handelt. Ob dieser Aufwandsersatz (teilweise) abgabenfrei oder (teilweise) abgabenpflichtig ist, spielt keine Rolle, da es nur auf die arbeitsrechtliche Beurteilung, ob Aufwandsersatz vorliegt, ankommt.</p>

Lohndumping oder doch kein Lohndumping	
	<p><i>Alexander P ist Dienstnehmer bei der U AG. Laut Kollektivvertrag steht ihm</i></p> <p>A) nach 20 Dienstjahren ein Jubiläumsgeld zu bzw.</p> <p>B) nach Ausschöpfung des EFZG-Anspruchs ein kollektivvertragliches Krankentgelt (maximal 49 % des davor gebührenden Entgelts), also ein Krankengeldzuschuss bzw.</p> <p>C) im Falle eines Austrittes eine gesetzliche Abfertigung in einer bestimmten Höhe.</p> <p><i>Was bedeutet das Nichterfüllen dieser Ansprüche?</i></p> <p>Lösung: Die genannten Leistungen sind nach § 49 Abs. 3 ASVG von SV- (und damit auch von BV-)Beiträgen befreit. Aus diesem Grund würde hier jeweils auch kein Lohndumping vorliegen, wenngleich der arbeitsrechtliche Anspruch darauf besteht.</p>

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Lohndumping oder doch kein Lohndumping	
	<p><i>Petra S ist Dienstnehmerin bei der W GmbH & Co KG. Ihr Monatsgehalt beträgt € 2.800,00. Laut Kollektivvertrag stünden ihr € 2.200,00 zu. Ihr Dienstgeber bezahlt ihr die Überstunden, die sie leistet zwar korrekt aus, jene die sie aber während eines Krankenstandes, an Feiertagen oder während des Urlaubs nicht leisten kann, nicht.</i></p> <p>Lösung: Das Nichtgewähren bestimmter Entgelte im Rahmen des Lohnausfallsprinzips kann Lohndumping bedeuten. Die Tatsache jedoch, dass sie eine Überzahlung in Höhe von € 600,00 hat, kann das entstandene Lohndumping wiederum „zudecken“. Man müsste also für den betreffenden Kalendermonat ermitteln, wie hoch das gebührende „Mindestentgelt“ (berechnet auf Basis der KV-Mindestentlohnung von € 2.200,00) insgesamt betragen müsste und es anschließend mit den gewährten € 2.800,00 vergleichen. Sind die € 2.800,00 höher als das ermittelte Mindestentgelt, dann liegt kein Lohndumping vor.</p>

Wann kann SV-Freiheit dazu führen, dass kein Lohndumping vorliegt?

Immer dann, wenn ein arbeitsrechtliches Entgelt vorliegt, welches zugleich von der SV bzw. den BV-Beiträgen befreit ist und zwar nach § 49 Abs. 3 ASVG.

Dies kann der Fall sein bei

- Abfertigungen,
- kollektivvertraglichen Krankenentgelten,
- Jubiläumsgeldern,
- Schmutzzulagen etc.

Damit der im AVRAG neu vorgesehene Strafbefreiungstatbestand der „tätigen Reue“ (siehe dazu später) erfüllt ist, müssen diese Entgelte allerdings im Falle einer Nachzahlung mitberücksichtigt werden.

Fahrtkostenvergütungen (Monatskarten), Mankogelder und Reisekostenersätze sind zwar auch (teilweise) befreit von den Abgaben SV und BV, stellen aber von vorneherein arbeitsrechtlich Aufwandsersätze dar und sind daher schon deshalb weg vom „Lohndumpingfokus“.

Lohndumping kann auch dann vorliegen, obwohl die **Höchstbeitragsgrundlage überschritten** ist bzw. das Dienstverhältnis „**geringfügig im Sinne des ASVG**“ ist.

Wie sieht die Lohndumpingrechtslage bei sv-pflichtigen Jubiläumsgeldern aus?

- Wird ein **Jubiläumsgeld** außerhalb der beitragsfreien Intervalle (zB. 20, 25, 30,...) fällig (zB schon nach 10 Jahren, so wie dies der Kollektivvertrag für das Gastgewerbe vorsieht), so besteht die Gefahr, dass eine **Nichtgewährung** Lohndumping auslöst.

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

- Als Gegenargument dazu könnte man aber auch einwenden, dass das Gesetz (konkret: § 7i Abs. 5 AVRAG) von Entgeltsbestandteilen spricht, die in § 49 Abs. 3 ASVG „angeführt“ sind.
- Dies muss nicht unbedingt bedeuten, dass sie auch im Einzelfall tatsächlich beitragsfrei zu sein haben.
- Zu empfehlen ist aber eine Nichtgewährung aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit jedenfalls nicht.

Wie sieht die Lohndumpingrechtslage bei sehr hohen Diäten aus?

- Es gibt Kollektivverträge, die Taggeldsätze in Höhe von EUR 50,00 aufwärts gewähren.
- Bei einer derartigen Höhe wird es schwierig, noch von Aufwandsersatz zu sprechen.
- Allerdings besteht bei Taggeldern generell die Vermutung, dass sie Aufwandsersatz darstellen.
- Erst wenn erwiesen ist, dass dem bzw. der Arbeitnehmer/in ein geringerer Aufwand entstanden ist, als durch das Taggeld abgegolten wird, kann von Entgelt gesprochen werden.
- Zahlt zB ein/e Arbeitgeber/in das Taggeld maximal bis zum Betrag von € 26,40 und „fällt der überschreitende Teil“ unter den Teppich, dann kann Lohndumping vorliegen.

Was sollte man zu Einstufungen zwecks Ermittlung des Mindestgehalts oder Mindestlohnes wissen?

- Für die Frage, ob eine „**strafbare**“ **Grundlohnunterschreitung** vorliegt oder nicht, sind sämtliche Vorschriften, die in Verbindung mit der **Einstufung** existieren, zu beachten.
- So reicht es nicht aus, dass die richtige **Verwendungs- oder Beschäftigungsgruppe** gewählt und gefunden wurde, sondern müssen auch die **nachgewiesenen Vordienst- oder Ausbildungszeiten** berücksichtigt werden (nur dann, wenn dies vom Kollektivvertrag so verlangt wird UND die Arbeitnehmer/innen dies auch gemäß den kollektivvertraglichen Regelungen nachweisen).

Was gilt Spezielles betreffend die Beurteilung einer möglichen Unterentlohnung bei Sonderzahlungen?

- Hinsichtlich von Sonderzahlungen **für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen** (dies gilt also nicht in Bezug auf Arbeitgeber/innen mit Sitz außerhalb von Österreich) liegt eine Unterentlohnung nach § 7i Abs. 5 AVRAG nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen **nicht oder nicht vollständig bis zum 31. Dezember** des jeweiligen Kalenderjahres geleistet hat.
- Mit dieser Bestimmung wird aufgrund der sehr unterschiedlichen Fälligkeitszeitpunkte oder Berechnungsmethoden bei Sonderzahlungen ein **jahresbezogener Prüfzeitraum** vorgesehen; die zivilrechtliche Fälligkeit der Sonderzahlungen bestimmt sich weiterhin nach der **anspruchsbegründenden Rechtsvorschrift**.

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Unterentlohnung betreffend Sonderzahlungen bei BUAG-unterworfenen Arbeitnehmer/innen?

Für Arbeitsverhältnisse, die dem **Geltungsbereich des BUAG** unterliegen, ist Folgendes zu beachten:

- Derartigen Arbeitnehmer/innen gebührt gemäß § 8 BUAG (im Entsendungsbereich in Verbindung mit § 33f BUAG) bei Antritt des Urlaubs ein Urlaubsentgelt, das sich zu 50 % aus dem Urlaubsgeld und zu 50 % aus dem Urlaubszuschuss zusammensetzt.
- Bei Bauarbeiter/innen ist die Sonderzahlung somit durch den Urlaubszuschuss abgedeckt, sofern nicht weitere Sonderzahlungen (z.B. Weihnachtsremuneration) nach den Bestimmungen des jeweiligen Kollektivvertrages zustehen.

Welche „Sonderstellung“ nehmen Sachbezüge und Aufwandsersätze ein?

- Auf der einen Seite darf die Nichtgewährung von **kollektivvertraglich** oder **gesetzlich** (oder durch Verordnung) zustehenden **Aufwandsersätzen** bzw. von vertraglich vereinbarten Sachbezügen **nicht** als Lohndumping gewertet werden.
- Auf der anderen Seite ist es nicht möglich, mittels der Gewährung von Aufwandsersätzen oder Sachbezügen eine bestehende „Lücke“ zum kollektivvertraglichen Mindestentgelt aufzufüllen.

C) Strafbarkeit von Unterentlohnung

§ 7g Abs. 2 AVRAG sowie § 7i Abs. 5 bis 10 AVRAG

- Für die **Feststellung eines Lohndumpings** ist die GPLA zuständig.
- Für das **Auswerten** wiederum ist zuständige Gebietskrankenkasse zuständig.
- Der zuständige **Träger der Krankenversicherung** ist berechtigt, in die für die erforderliche „Lohndumping“-überprüfungstätigkeit erforderlichen **Unterlagen Einsicht zu nehmen** und **Abschriften dieser Unterlagen** anzufertigen.
- Auf Verlangen müssen Arbeitgeber/innen die erforderlichen Unterlagen oder Ablichtungen an die Krankenversicherungsträger übermitteln, wobei die **Unterlagen oder Ablichtungen** bis zum Ablauf des der **Aufforderung zweitfolgenden Werktags** abzusenden sind.
- Die **zuständige Gebietskrankenkasse** (oder BUAK) hat dann in weiterer Folge eine Anzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten und das Strafausmaß zu beantragen.
- Der **Strafbescheid** kommt dann von der **zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde**.
- Die Rolle der GPLA bzw. der zuständigen Krankenkasse kann aber auch von der BUAK übernommen werden und zwar in Bezug auf Arbeitnehmer/innen, die dem BUAG unterliegen (müssten).

Wie lange kann im Nachhinein gestraft werden? (§ 7i AVRAG)

1. Rechtslage betreffend Kalendermonate bis 31. 12. 2014:

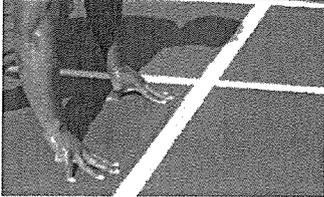
- Strafbare Unterentlohnung ist solange verfolgbar, solange nicht die Nachzahlung erfolgt ist.
- Wurden die relevanten Grundlöhne nachgezahlt, konnte bzw. kann man noch für die Dauer **eines Jahres** belangt werden.

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

- Diese Rechtslage gilt auch nach dem 31. 12. 2014 in Bezug auf Unterentlohnungen bis zum 31. 12. 2014 weiter.

2. Rechtslage betreffend Kalendermonate nach dem 31. 12. 2014:

- Die **Verjährungsfrist für das „Erwischtwerden“ wegen Lohndumpings** beträgt **drei Jahre** (Verfolgungsverjährungsfrist).
- Diese **Verjährungsfrist** beginnt dann zu laufen, wenn eine **„Lohndumpingperiode“** endet (zB im Falle eines Austrittes oder im Falle der Aufgabe des Lohndumpings).
- Der Strafbescheid muss dem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin innerhalb von 5 Jahren zugehen (auch gerechnet vom Ende der Lohndumpingperiode weg).

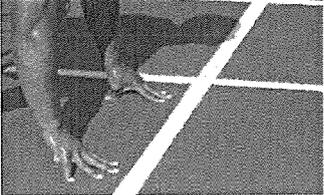
Lohndumping – Verjährung der Strafbarkeit	
	<p>Für die Zeit von 1. 3. 2015 bis 31. 10. 2015 wurde eine Arbeitnehmerin falsch eingestuft und erhielt aus diesem Grund ein unterkollektivvertragliches Gehalt bezahlt.</p> <p>Ab 1. 11. 2015</p> <p>A) erhielt sie eine Gehaltserhöhung, sodass nun keine Unterentlohnung mehr vorlag oder B) war sie nicht mehr Unternehmen, weil sie per 31. 10. 2015 ausschied.</p> <p>Für wie lange muss der Arbeitgeber vor einer Lohndumpinganzeige zittern?</p> <p>Lösung: Die Lohndumpingperiode endete mit 31. 10. 2015. Somit beginnt die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist mit 1. 11. 2015 zu laufen und endet mit 31. 10. 2018. Wird im Rahmen einer GPLA dieses Lohndumping innerhalb dieser Zeit entdeckt und auch zur Anzeige gebracht, so muss bis spätestens 31. 10. 2020 der Strafbescheid an den Arbeitgeber durch die Bezirksverwaltungsbehörde übermittelt werden.</p> <p>Entdeckt die GPLA dieses Lohndumping erst danach (erst nach dem 31. 10. 2018), so kann der Arbeitgeber dafür nicht mehr weiter verfolgt und auch nicht bestraft werden.</p> <p>Auch wenn von Arbeitnehmerseite wegen Verfalls oder Verjährung die offenen Bezüge nicht mehr eingefordert werden können, besteht dennoch die Möglichkeit der Strafverfolgung durch die Verwaltungsstrafbehörde.</p>

Wie hoch sind die Verwaltungsstrafen? (§ 7i AVRAG)

Die Strafbestimmungen für die einzelnen Delikte findet man in § 7i AVRAG.
Die **Geldstrafen** für das Delikt von **Unterentlohnungen** sind pro durchgehende Lohndumping-periode (mehrere zusammenhängende Monate) zu verhängen und lauten:

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

Sind maximal 3 Arbeitnehmer/innen betroffen	3	EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00 pro Person beim ersten Mal, EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00 pro Person im Wiederholungsfall
Sind mehr als 3 Arbeitnehmer/innen betroffen	3	EUR 2.000,00 bis EUR 20.000,00 pro Person beim ersten Mal EUR 4.000,00 bis EUR 50.000,00 pro Person im Wiederholungsfall

Lohndumping – Verjährung der Strafbarkeit	
	<p><i>In einem Betrieb wird im Zuge einer GPLA in Bezug auf 20 Arbeitnehmer/innen ein Lohndumping festgestellt Wie hoch können die Strafen sein?</i></p> <p>Lösung: EUR 2.000,00 (weil mehr als 3 Arbeitnehmer/innen betroffen sind) x 20 = EUR 40.000,00. Das ist zugleich jeweils die Mindeststrafe (sie könnte also auch höher ausfallen, wenn man den Strafraumen in den oberen Regionen begründet ausnützt).</p>

Nachzahlen oder Strafe zahlen?

- Die Verwaltungsstrafe scheint in einer „**Strafevidenzdatei**“ auf, was für das Unternehmen zu weiteren Nachteilen (ev. bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder bei Förderungen oder der Genehmigung von Beschäftigungsbewilligungen oder die HFU-Gesamtliste bei der Auftraggeberhaftung) führen kann.
- Die **Verwaltungsstrafe** kann steuerlich **nicht als Betriebsausgabe** abgesetzt werden, **nachbezahlte Entgelte und Lohnnebenkosten** hingegen schon.
- Allgemein ist es nicht klug, die Verwaltungsstrafe der Nachzahlung vorzuziehen, es sei denn, man spekuliert berechtigt darauf, im Zuge eines Berufungsverfahrens Recht zu bekommen.
- Hinzu kommt der Umstand, dass die vom Lohndumping betroffenen Arbeitnehmer/innen von der zuständigen GKK nach der neuen Rechtslage (also in Bezug auf Zeiträume ab dem 1. 1. 2015) darüber **informiert werden**, dass über den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeber/in ein Lohndumpingverfahren eröffnet wurde, unabhängig davon, wie das Verfahren später ausgehen wird.
- Die Information hat nach Ergehen des Verwaltungsstrafbescheides zu erfolgen.

Wann ist Straffamnestie möglich?

1) Arbeitgeber/in entdeckt Lohndumping selber (vor behördlicher Kontrolle):

- Entdeckt der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin das Lohndumping noch vor einer behördlichen Überprüfung (d. h. vor einer GPLA-Prüfung) selber (oder die Personalverrechnung) und bezahlt er bzw. sie die offenen Entgelte an den bzw. die Arbeitnehmer/in nach, dann wird kein Lohndumpingverfahren eingeleitet.

Der Jahreswechsel 2014/2015 – die gesetzlichen Änderungen – Teil 1

- Allerdings muss der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin hier auch jene Entgelte nachzahlen, die nach § 49 Abs. 3 ASVG befreit sind (falls auch derartige Entgelte offen sind).
- Die Nachzahlung von Entgelten macht auch dann Sinn, wenn der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin diese Entgelte wegen Verfalls oder Verjährung nicht mehr (gerichtlich) geltend machen kann.

2) Lohndumping wird durch Behörde entdeckt:

Von einer **Anzeige** kann die zuständige GKK dann **absehen**, wenn

- die **Unterschreitung** des zustehenden **Grundlohnes** unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien **als gering anzusehen** ist (gering = max. 3 % an Grundlohnunterschreitung) oder
- das **Arbeitgeberschulden leichte Fahrlässigkeit** nicht überschreitet ist UND
- wenn von Arbeitgeberseite den betroffenen Arbeitnehmer/innen die **Differenz** zwischen den **tatsächlich geleisteten Entgelten und jenem Entgelt**, welches ihnen nach den Feststellungen und Mitteilungen der zuständigen GKK nach den **österreichischen Rechtsvorschriften** gebührt, binnen einer **festzusetzenden Frist nachweislich nachbezahlt wird**.
- Leichte Fahrlässigkeit kann zB dann vorliegen,
 - wenn man die Unterentlohnung infolge einer **unklaren kollektivvertraglichen Regelung** vorgenommen hat und auch die Einholung einer Auskunft von einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervertretung kein klares Ergebnis gebracht hat oder
 - wenn **periodenübergreifend** (zB innerhalb eines Kalenderjahres) die Entgelte jedenfalls so hoch sind, dass kein Lohndumping vorliegt.

H) Betroffen sind „Arbeitsverhältnisse“

§ 7i Abs. 10 AVRAG

- Mit der Schaffung des neuen § 7i Abs. 10 AVRAG kommt es zur Klarstellung, dass nur der wahre wirtschaftliche Gehalt zählt, wenn es um die Klärung der Frage geht, ob ein „Arbeitsverhältnis“ im Sinne des AVRAG vorliegt (für welches die verschärften Lohndumpingregelungen gelten) oder nicht.
- Freie Dienstverhältnisse sind zB von diesen Regelungen nicht umfasst.
- Allerdings kann die **Umqualifizierung** von freien Dienstverhältnissen oder Werkverträgen in **arbeitsrechtlich echte Dienstverhältnisse** umgekehrt zu „Lohndumping“ und den hier erörterten Sanktionen führen.

I) Adaptierung der Zuständigkeit der Krankenversicherungsträger

§ 7g Abs. 1 AVRAG

Hinsichtlich der **Zuständigkeit für die Kontrolle allfälliger Unterentlohnungen** wird in § 7g Abs. 1 AVRAG geregelt, dass die **Träger der Krankenversicherung** (Krankenkassen) für jene Arbeitnehmer/innen zuständig sind, die

- dem ASVG unterliegen oder
- in Österreich den gewöhnlichen Arbeitsort haben, ohne dabei dem ASVG zu unterliegen.

