

Lohn- und Sozialdumping Gesetz 2011

Neuerungen ab 1.5.2011 bei

1. **Beschäftigung von EU Bürgern als Dienstnehmer in Österreich**
2. **Beschäftigung von Ausländern (Drittstaaten) in Österreich**
3. **Entsendung von Arbeitnehmern aus der EU nach Österreich**
4. **Vergabe von Aufträgen an EU-Subunternehmer**
5. **Bezahlung von Löhnen unter dem kollektivvertraglichen Grundlohn (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz)**

Mit 1. Mai 2011 hat sich der österreichische Arbeitsmarkt für Arbeitnehmer und Unternehmer aus den „neu beigetretenen“ Mitgliedstaaten Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei, Slowenien, Estland, Lettland und Litauen geöffnet. Nunmehr ist es Arbeitnehmern und Unternehmern aus diesen Ländern (nicht jedoch aus Bulgarien und Rumänien) erlaubt, ohne eine Beschäftigungsbewilligung in Österreich einer Beschäftigung nachzugehen oder Dienstleistungen anzubieten.

Zur Absicherung österreichischer Mindeststandards wurden umfangreiche Begleitgesetze für diese Öffnung geschaffen, die Formalerfordernisse hierfür vorsehen. Die Nichteinhaltung dieser Erfordernisse ist mit empfindlichen Strafen sanktioniert. Zur Kontrolle all dieser Maßnahmen wird ab 1.5.2011 die Finanzpolizei (vormals KIAB) mit umfangreichen Kompetenzen ausgestattet und personell stark ausgeweitet.

Darüber hinaus werden ab 1.5.2011 bei Unterschreitung von kollektivvertraglichen Mindestlöhnen (auch für inländische Arbeitnehmer) drakonische Strafen für Arbeitgeber eingeführt.

Nachfolgend erläutern wir Ihnen in aller Kürze die wichtigsten Neuerungen.

1. Beschäftigung von EU Bürgern als Dienstnehmer in Österreich

Ab 1. Mai 2011 bedarf es für EU Bürger auch aus den neuen Beitrittsländern, mit Ausnahme Bulgarien und Rumänien, keiner Beschäftigungsbewilligung mehr. Ebenfalls wie bisher ist auch keine Aufenthaltsgenehmigung erforderlich.

Für Sie als Arbeitgeber wichtig:

Bei Beschäftigung von EU Bürgern ist insbesondere bei Teilzeitbeschäftigung jedoch darauf zu achten, dass diese Arbeitnehmer nach dem internationalen Sozialversicherungsabkommen VO 883/2004 nur in einem EU-Land ausschließlich sozialversichert sein können. Die VO 883/2004 regelt diese Ausschließlichkeit bei Beschäftigung von EU-Bürgern. Wir raten diesbezüglich an, sich ausdrücklich von einem Arbeitnehmer aus einem anderen EU-Land bestätigen zu lassen, dass dieser im Heimatland nicht sozialversicherungspflichtig ist. Als Arbeitgeber sind Sie dafür verantwortlich, die Sozialversicherungsbeiträge an den tatsächlich zuständigen Sozialversicherungsträger abzuführen und haften Sie sowohl dem Sozialversicherungsträger als auch dem Arbeitnehmer hierfür.

Alle Ausländer sind verpflichtet, binnen 4 Monate nach Niederlassung einen Antrag auf eine Anmeldebescheinigung bei der Fremdenbehörde zu beantragen, dies zusätzlich zur Anmeldung des Wohnsitzes bei der zuständigen Gemeinde.

Bei der Beschäftigung von EU Bürgern aus Bulgarien und Rumänien bedarf es bis 31.12.2013 wie bisher einer arbeitsmarktpolitischen Bewilligung wie insbesondere

1. Bau- und Baunebengewerbe (Beschäftigungsbewilligung)
2. Reinigungsdienste, Soziale Dienste, gärtnerische Dienste, etc. (Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung)
3. Hallenbau (Entsendebestätigung)

Nicht erforderlich ist eine Aufenthaltsgenehmigung, jedoch ebenfalls eine Anmeldebestätigung bei der Fremdenbehörde binnen 4 Monate nach Niederlassung.

2. Beschäftigung von Ausländern (Drittstaaten) in Österreich

Drittstaatsangehörige sind Personen, die weder Bürger der 29 EWR Staaten und nicht Bulgaren oder Rumänen sind. Diese benötigen eine

- aufenthaltsrechtliche Bewilligung und eine
- arbeitsmarktpolitische Bewilligung (z.B. Beschäftigungsbewilligung)

Hinsichtlich der Beschäftigung von Drittstaatenangehörigen ist ein neues kriteriengeleitetes Zuwanderungsmodell (Rot-Weiß-Rot Karte für hochqualifizierte Arbeitnehmer, Fachkräfte in Mangelberufen und sonstige Schlüsselkräfte) eingeführt worden, der Arbeitsmarktzugang für ausländische Absolventen österreichischer Hochschulen, für ausländische Schüler und Studierende und für nachgezogene Familienangehörige wurde erleichtert und ein neues System für die befristete Zulassung ausländischer Saisoniers geschaffen.

Vor Beschäftigung eines Ausländers aus Drittstaaten, wenden Sie sich bitte an die zuständige AMS-Geschäftsstelle.

3. Beschäftigung von Arbeitnehmern aus der EU durch Entsendung ausländischer Arbeitgeber oder über Arbeitskräfteüberlasser in Österreich

Aus dem EU-Raum nach Österreich entsandte Arbeitnehmer eines ausländischen Arbeitgebers haben für die Dauer ihrer Entsendung nach Österreich, Ansprüche gleich einem österreichischen Arbeitnehmer, insbesondere hinsichtlich gesetzliches/kollektivvertragliches Entgelt, Urlaubsanspruch, Arbeitszeitregelungen und Arbeitnehmerschutzbestimmungen.

Der ausländische Arbeitgeber hat die beabsichtigte Beschäftigung unter Angabe des inländischen Auftraggebers spätestens 1 Woche vor Aufnahme der Tätigkeit der zentralen Koordinationsstelle der Finanzministeriums (Formular KIAB 3) zu melden und ist verpflichtet, diese Meldung, die Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag, Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnzettel, Banküberweisungsbelege) in deutscher Sprache sowie Angaben über die Sozialversicherung der Arbeitnehmer (ehemals Formular E 101, nunmehr A1) am Ort der Beschäftigung aufzubewahren. Bei Beschäftigung von ausländischen Leiharbeitern, trifft diese Verpflichtungen den (österreichischen) Beschäftiger!

Die Nichteinhaltung dieser Erfordernisse sind mit Verwaltungsstrafen bis zu EUR 10.000,00 sanktioniert.

Für Sie als Auftraggeber oder Beschäftiger wichtig:

Als Auftraggeber haften Sie als Bürge für die kollektivvertraglichen Entgeltansprüche für die vom Subunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer, wenn Sie entgegen gesetzlichen oder

vertraglichen Vereinbarungen den Auftrag an den ausländischen Arbeitgeber weitergegeben haben.

Als Auftraggeber haften Sie als Ausfallbürgen für die kollektivvertraglichen Entgeltansprüche für die vom Subunternehmer beschäftigten Arbeitnehmer, wenn es sich um Tätigkeiten auf Baustellen handelt. Diese Haftung entfällt 6 Monate nach dem Ende der Leistungserbringung, insoweit keine Ansprüche seitens der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber gestellt wurden.

Als Beschäftiger von ausländischen Leiharbeitern haften Sie für die entsprechenden Meldungen und für die erforderlichen Dokumente am Arbeitsort.

Geplante Regelung ab 1.7.2011 (Regierungsvorlage zur Änderung des § 26 Abs. 6 AuslBG):

Unternehmen, die Leistungen weitergeben, haben ihr Subunternehmen vor Beschäftigungsbeginn aufzufordern, die Beschäftigungsberechtigungen von beschäftigten Ausländern (aus Drittstaaten) binnen 1 Woche nachzuweisen. Wenn das Subunternehmen dem nicht fristgerecht nachkommt, hat der inländische Auftraggeber die Zentrale Koordinationsstelle beim Finanzministerium zu informieren.

Bei Nichteinhaltung bzw. wissentlicher Duldung der Übertretung drohen dem auftraggebenden Unternehmen Geldstrafen von bis zu EUR 50.000 und haftet der Auftraggeber als Ausfallbürge für Arbeitsentgelte und den Kosten für Auslandsüberweisungen. Mit Freiheitsstrafen von bis zu 6 Monaten ist zu bestrafen, wer mehrere Ausländer oder minderjährige Ausländer ohne Aufenthaltsrecht beschäftigt.

Bei Beschäftigung von Arbeitnehmern aus Drittstaaten gilt:

Der ausländische Arbeitgeber **und der österreichische Auftraggeber** haften als Gesamtschuldner für die Entgeltansprüche der ausländischen Arbeitnehmer aus den Drittstaaten (§7a AVRAG).

Nehmen Sie in ihre Auftragschreiben entsprechende Klauseln auf, die diese Haftungsbestimmungen berücksichtigen und vereinbaren Sie, wenn möglich, entsprechende Hafrücklässe oder Bankgarantien. Halten Sie in den Auftragschreiben fest, ob der Einsatz von Arbeitnehmern aus Drittstaaten zulässig ist und verlangen Sie vorab die entsprechenden Beschäftigungsberechtigungen, damit Sie allenfalls die Ihnen obliegenden Meldungen (§ 26 Abs. 6 AuslBG in Planung) an die zentrale Koordinationsstelle vornehmen können.

4. Vergabe von Aufträgen an EU-Subunternehmer

Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder EWR, nicht jedoch Bulgarien und Rumänien und unter gewissen Einschränkungen auch der Schweiz, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und dort eine Tätigkeit befugt ausüben, die nach österreichischem Recht unter die Gewerbeordnung fällt, dürfen diese Tätigkeit **vorübergehend und gelegentlich** unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer in Österreich ausüben. Ausnahmen sind für Rauchfangkehrer und Waffengewerbe hinsichtlich militärischer Waffen und Munition vorgesehen.

Die beabsichtigte Dienstleistungserbringung ist **vor** ihrer Ausführung dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ) anzuzeigen. Formulare für die Dienstleistungsanzeige finden Sie unter www.bmwfj.gv.at. Die Berechtigungen gelten jeweils für ein Jahr und sind jährlich zu erneuern. Die zur Dienstleistung berechtigten ausländischen Unternehmen sind im Dienstleistungsregister des BMWFJ veröffentlicht.

Ausnahme von der Anzeige: Handelt es sich bei der grenzüberschreitenden Dienstleistung um ein nach österreichischem Recht freies Gewerbe, dann kann die Dienstleistung ohne vorherige Behördenschritte erbracht werden. Eine Anzeige ist nicht notwendig.

Der Dienstleistungserbringer ist verpflichtet, dem Dienstleistungsempfänger vor Aufnahme der Tätigkeit Informationen im gesetzlichen Umfang zu erteilen.

Im Zuge der Anzeige der beabsichtigten Dienstleistungserbringung hat das BMWFJ die Qualifikation des ausländischen Dienstleistungsanbieters zu prüfen.

Ist die Dienstleistung in Österreich an einen Befähigungsnachweis (Meisterprüfung, Konzessionsprüfung, etc.) gebunden, dann muß vom ausländischen Dienstleistungserbringer kein Befähigungsnachweis erbracht werden, wenn die gewerbliche Tätigkeit im Heimatstaat des Dienstleisters ebenfalls ein Befähigungsnachweis verlangt wird, oder wenn die gewerbliche Tätigkeit im Heimatstaat des Dienstleistungserbringers zwar nicht reglementiert ist, aber vom Dienstleistungserbringer die gewerbliche Tätigkeit mindestens 2 Jahre während der vorhergehenden 10 Jahre selbständig im Heimatstaat ausgeübt wurde.

Eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung liegt dann nicht mehr vor, wenn ein EU/EWR-ausländisches Unternehmen systematisch und schwerpunktmäßig nach Ausübungsmöglichkeiten seiner Tätigkeit in Österreich sucht. Diese Unternehmen bedürfen einer Niederlassung im Inland und unterliegen dann denselben gewerberechtlichen, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Bestimmungen wie inländische Unternehmen. Dies betrifft sowohl Einzelunternehmer als auch Gesellschaften.

Für Sie als Auftraggeber wichtig:

Der von Ihnen beauftragte ausländische Subunternehmer muß zur Ausübung der Tätigkeit in Österreich berechtigt (Anzeige BMWFJ) und im Dienstleistungsregister eingetragen sein (Ausnahme freies Gewerbe). Ist er nicht eingetragen, liegt eine unbefugte Gewerbeausübung vor!

Als Auftraggeber haften Sie

1. als Generalunternehmer für die Arbeitnehmeransprüche von Arbeitnehmern des EU-Subunternehmers (§ 7c AVRAG) bei ungesetzlicher oder vertragswidriger Weitergabe von Aufträgen an ausländische Auftragnehmer oder bei Einsatz ausländischer Arbeitnehmer auf inländischen Baustellen
2. als Gesamtschuldner für die Entgeltansprüche von Arbeitnehmern aus Drittstaaten bei Entsendungen oder Arbeitskräfteüberlassungen ausländischer Arbeitgeber nach Österreich
3. für die Sozialversicherungsbeiträge und Lohnnebenkosten (neu ab 2011) der Arbeitnehmer des Subunternehmers bei Bauleistungen nach dem Auftraggeberhaftgesetz
4. für die Meldung und Bereithaltung von Dokumenten ausländischer Leiharbeiter als Beschäftigter derselben mit Strafen bis zu EUR 10.000
5. für die Meldung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor Beginn der Tätigkeit bei Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern (siehe oben) mit Strafen bis zu EUR 50.000

Im Zusammenhang von Vergabe von Subaufträgen an ausländische Einzelunternehmer ist darauf hinzuweisen, dass die Tatsache der Beauftragung eines ausländischen Unternehmers nicht verhindert, dass anlässlich einer Betriebsprüfung, eine nachträgliche Umqualifizierung des Werkvertrages in ein Dienstverhältnis erfolgen kann. Dies insbesondere dann, wenn dieser Unternehmer ständig beauftragt wird, nur seine Arbeitsleistung verkauft, keine eigenen Betriebsmittel verwendet oder in den Unternehmensorganismus des Auftraggebers eingebunden ist. Die Haftung für Sozialversicherungsbeiträge (unserer Meinung nach uU

nicht in allen Fällen möglich EU-VO 883/2004) und Lohnabgaben im Falle einer nachträglichen Umqualifizierung eines Werkvertrages in ein Dienstverhältnis, trifft den inländischen Auftraggeber.

Achtung: die Qualifizierung eines freien Gewerbes, als Voraussetzung der Befreiung einer Anzeige beim BMWFJ, richtet sich nach der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit. In der Praxis liegt ein solches freies Gewerbe selten vor. Dies ist insbesondere im Bau- und Bauneben-gewerbe bei Hilfsdiensten und sogenannten „Anbieten persönlicher Dienstleistungen“ wie beispielsweise Hilfsdienste bei Montagearbeiten, Baustellenreinigung, etc. möglicherweise der Fall!

5. Bezahlung von Löhnen unter dem kollektivvertraglichen Grundlohn (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz)

Als eine weitere Begleitmaßnahme zur Öffnung des Arbeitsmarktes und Sicherung eines fairen Wettbewerbes ist das Gesetz gegen Lohn- und Sozialdumping in Kraft getreten. Dieses Gesetz gilt für alle (in- und ausländischen) Arbeitnehmer und alle in- und ausländischen Arbeitgeber, die in Österreich Arbeitnehmer beschäftigen. Für Unternehmer, die Ihre Arbeitnehmer unter dem gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Grundentgelt entlohnen, drohen ab 1.5.2011 drakonische Strafen!

Unter Grundlohn wird der für die erbrachte Arbeitszeit zustehende Grundbezug einschließlich Überstundengrundentgelt verstanden. Nicht erfasst sind alle sonstigen zustehenden Zulagen, Zuschläge oder Sonderzahlungen. Die Mindestlöhne sind in den jeweiligen Branchenkollektivverträgen geregelt und ergeben sich durch Einstufung der Mitarbeiter in die Lohnordnung. Unterliegt das Arbeitsverhältnis keinem Kollektivvertrag und keinem Mindestlohntarif, ist der nach Gesetz (AÜG, ABGB) zustehende Lohn als maßgeblicher Grundlohn heranzuziehen. Diesbezüglich ist die Vollzugspraxis der Behörden abzuwarten.

Für die Einstufung in Lohn- und Gehaltsordnungen ist die vom Arbeitnehmer tatsächlich überwiegend ausgeübte Tätigkeit entscheidend. In manchen Fällen ist die Einstufung auch durch eine bestimmte Qualifikation (Schulabschluss, Fachprüfungen, etc.) bedingt. Ein weiteres Kriterium kann die Anrechnung von Vordienstzeiten (vor allem bei Angestellten) sein.

Kontrolliert wird die Einhaltung des Grundentgeltes durch die Gebietskrankenkassen, die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAG) und die Finanzpolizei (ehemals KIAB) in Zusammenarbeit mit dem Kompetenzzentrum LSDB bei der Wiener GKK. In diesem Zusammenhang haben die zur Überprüfung berechtigten Institutionen weitgehende Betretungs-, Auskunfts- und Einsichtsrechte.

Über Anzeige des Kompetenzzentrums LSDB an die Bezirksverwaltungsbehörde können Strafen für eine Unterentlohnung von dieser verhängt werden. Der Strafraum für die Verweigerung der Einsichtnahme und Übermittlung von Unterlagen kann bis zu EUR 10.000 betragen. Der Strafraum für Unterentlohnung von max. 3 Arbeitnehmern kann bis EUR 20.000 und bei mehr als 3 Arbeitnehmern bis zu EUR 50.000 je Mitarbeiter betragen!

Die Verjährungsfrist für eine strafbare Unterentlohnung beträgt 1 Jahr ab dem Zeitpunkt, wo dieselbe aufgehört hat. Dies ist bei Dauerdelikten (andauernde Unterentlohnung) zu beachten, was heißt, dass der Arbeitgeber die Unterentlohnung beenden muß, um den Lauf der Verjährungsfrist auszulösen.

Für Sie als Arbeitgeber wichtig:

Bei Anstellung neuer Mitarbeiter lassen Sie sich die Vordienstzeiten vom Mitarbeiter bestätigen. Schließen Sie mit jedem Mitarbeiter einen schriftlichen Arbeitsvertrag ab, aus dem eindeutig die Art der Beschäftigung und die Ermittlung des Grundentgeltes hervorgeht. Nur ein solcher Vertrag schützt Sie vor möglichen Strafen. Überprüfen Sie bestehende Einstufungen (Art der Verwendung bzw. Beschäftigung) Ihrer Dienstnehmer mit den tatsächlichen Gegebenheiten.

Führen Sie für jeden Mitarbeiter exakte Arbeitszeitaufzeichnungen, die mit der Lohn- und Gehaltsverrechnung übereinstimmen und lassen Sie sich alle Entgeltzahlungen bestätigen, insoweit diese nicht über den Bankweg erfolgen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang auch, dass die Straftatbestände auch Unterentlohnungen betreffen können, welche im Zuge von GPLA Prüfungen festgestellt werden. Dies könnten beispielsweise Abweichungen von tatsächlichen Arbeitszeiten laut Arbeitszeitaufzeichnungen oder sonstigen Aufzeichnungen (z.B. Tachografen, Aufträge, Baustellenaufzeichnungen, etc.) zu bezahlten Entgelten sein.

Beachten Sie bitte unbedingt, dass Zeitausgleiche (Ausgleich von Überstunden mit Minderstunden) immer einer kollektivvertraglicher Ermächtigung und immer einer schriftlichen Vereinbarung mit dem Mitarbeiter bedürfen!

Dasselbe kann für arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen mit Mitarbeitern zutreffen. Diesbezügliche Auslegungen der Behörden und Gerichte bleiben abzuwarten.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung!