

XXII. GP.-NR

4009 IAB

Präsident des Nationalrates
Univ. Prof. Dr. Andreas KHOL

2006 -05- 19

Parlament
1017 Wien

zu 4110 J

Wien, am 16. Mai 2006

Geschäftszahl:
BMWA-10.101/0056-IK/1a/2006

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 4110/J betreffend Wettbewerbsverzerrung in der Baubranche, welche die Abgeordneten Marianne Hagenhofer, Kolleginnen und Kollegen am 30. März 2006 an mich richteten, stelle ich fest:

Antwort zu Punkt 1 der Anfrage:

Das Entsenderecht ist vor allem in den §§ 7a und 7b Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) geregelt. Während § 7a AVRAG die Ansprüche von Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen regelt, die aus Drittstaaten entsandt oder überlassen werden, enthält § 7b AVRAG die entsprechenden Regelungen für aus EWR-Mitgliedstaaten entsandte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen. § 7c AVRAG enthält Regelungen über die Haftung des Generalunternehmers in den Fällen der rechtswidrigen Weitergabe von Aufträgen durch den Generalunternehmer an Subunternehmer sowie eine Haftung des Generalunternehmers als Ausfallsbürge im Baubereich.

Diese Regelungen wurden im Wesentlichen in Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) 1999



geschaffen. Zweck der Entsenderegelungen im AVRAG ist einerseits, den entsandten Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen für die Dauer der Entsendung in Österreich vor allem Entgelt- und Urlaubsansprüche nach dem österreichischen Arbeitsrecht zu sichern; andererseits sind Kontrollmechanismen im Hinblick auf die Überprüfung der Einhaltung der Entsenderegelungen vorgesehen. Anders als in Deutschland gilt das AVRAG für alle Branchen.

Regelungen wie etwa das Arbeitszeitgesetz, das Arbeitnehmer/innenschutzgesetz, das Mutterschutzgesetz oder andere öffentlich-rechtliche Arbeitnehmerschutzbestimmungen (so genannte Eingriffsnormen) gelten auf Grund des Territorialitätsprinzips für nach Österreich grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen unmittelbar. Im Detail stellt sich die geltende Rechtslage wie folgt dar:

§ 7a AVRAG gilt für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die von Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen aus Drittstaaten entsandt oder überlassen werden:

- ⇒ Entgeltansprüche: Entsandte oder überlassene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen haben für die Dauer der Entsendung oder Überlassung Anspruch auf zumindest das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;
- ⇒ Haftung des (inländischen) Auftraggebers des entsendenden oder überlassenden Arbeitgebers als Gesamtschuldner für Entgeltansprüche der entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen nach § 7a AVRAG;
- ⇒ Urlaubsansprüche von entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen: nach dem österreichischen Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Regelungen des Heimatstaates geringer ist;
- ⇒ Montageprivileg: Ausnahme von der Entgelt- und Urlaubsregelung bei bestimmten Arbeiten (Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb), wenn diese Arbeiten in Österreich eine bestimmte Dauer nicht überschreiten; im Baubereich gilt jedoch kein Montageprivileg;

⇒ im Übrigen sind die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zu beachten.

§ 7b AVRAG gilt für Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen, die von Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen aus EWR-Mitgliedstaaten entsandt werden:

- ⇒ Entgeltansprüche: aus dem EWR-Raum entsandte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen haben für die Dauer der Entsendung Anspruch auf zumindest das gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen gebührt;
- ⇒ Urlaubsansprüche von entsandten Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen: nach dem österreichischen Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Regelungen des Heimatstaates geringer ist;
- ⇒ arbeitszeitrechtliche Regelungen in Kollektivverträgen gelten auch für entsandte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen;
- ⇒ Montageprivileg: Ausnahme von der Entgelt- und Urlaubsregelung bei bestimmten Arbeiten (Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb), wenn diese Arbeiten in Österreich eine bestimmte Dauer nicht überschreiten; im Baubereich gilt jedoch kein Montageprivileg;
- ⇒ Bereithaltung der Dienstzettel der entsandten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Österreich;
- ⇒ Meldepflicht: ausländische Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen haben die Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (KIAB) zu melden und eine Abschrift der Meldung dem vom Arbeitgeber Beauftragten auszuhändigen. Gerade mit dieser Meldeverpflichtung soll die KIAB in die Lage versetzt werden, im Voraus von der Tätigkeit ausländischer Arbeitgeber/innen in Österreich Kenntnis nehmen zu können, um rasch und effizient entsprechende Kontrollen durchführen zu können.

- ⇒ **Bereithaltung von Unterlagen:** Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen bzw. die von ihnen Beauftragten haben einerseits eine Abschrift der Meldung sowie, falls in Österreich für die entsandten Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen keine Sozialversicherung besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101) am Einsatzort in Österreich bereitzuhalten;
- ⇒ **Kontrollen:** die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt die Arbeitsstelle in Österreich zu betreten, das Bereithalten der vorgenannten Unterlagen zu überwachen sowie Abschriften von diesen Unterlagen anzufertigen.
- ⇒ **Strafbestimmung:** wer als Arbeitgeber/in oder als von ihm/ihr Beauftragter die Meldung nicht rechtzeitig erstattet oder die erforderlichen Unterlagen nicht bereithält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von bis zu € 726,-, im Wiederholungsfall von € 360,- bis zu € 1.450,- zu bestrafen.

§ 7c AVRAG regelt die Generalunternehmerhaftung im Detail:

- ⇒ **Generalunternehmer** ist, wer im Rahmen seiner Unternehmenstätigkeit die Erbringung zumindest eines Teiles einer Leistung an einen Subunternehmer weitergibt. Zu beachten ist allerdings die oben erwähnte Sonderregelung der Haftung für Entsendungen nach § 7a AVRAG.
- ⇒ **Haftung des Generalunternehmers** bei einer rechtswidrigen Weitergabe eines Auftrages (Teil eines Auftrages) als Bürge nach § 1355 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) für Entgeltansprüche der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen eines Subunternehmers;
- ⇒ **Haftung des Generalunternehmers** als Ausfallsbürge für Entgeltansprüche der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen des Subunternehmers für bestimmte Tätigkeiten auf Baustellen für die Dauer der Tätigkeit;
- ⇒ **Haftungsbefreiungen** für den Generalunternehmer in bestimmten Fällen.

Ein Ländervergleich der einzelnen nationalen Regelungen für grenzüberschreitende Dienstleistungen in der Baubranche ist einerseits keine vom Interpellationsrecht erfasste Frage der Vollziehung und kann andererseits in diesem Zusammenhang

nicht erstellt werden, da ein solcher äußerst umfassende und komplexe Untersuchungen der Rechtslage in jedem einzelnen EU-Mitgliedsstaat erfordern würde.

Antwort zu Punkt 2 der Anfrage:

Die Entsenderichtlinie sieht vor, dass bei Entsendungen (kurzfristige Erbringung der Arbeitsleistung in einem anderen Mitgliedstaat) bestimmte in diesem Mitgliedstaat gesetzlich oder - in der Baubranche - kollektivvertraglich geregelte Arbeitsbedingungen garantiert werden müssen. Dazu zählt ua. der bezahlte Mindestjahresurlaub (Art. 3 Abs. 1 lit. b der Entsenderichtlinie).

Für den Urlaub der Bauarbeiter, der in mehreren EU-Mitgliedstaaten über Sozialkassen abgewickelt wird, erforderte die vollständige Umsetzung der Entsenderichtlinie neben der Garantie des Naturalurlaubsanspruches gegen den Arbeitgeber zusätzlich auch die Einbeziehung des entsandten oder überlassenen Arbeitnehmers in das jeweilige Kassensystem.

Mit Wirkung 1. September 2005 erfolgte eine Novellierung des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes (BUAG), BGBl I Nr. 104/2005. Damit wurde das Urlaubskassenverfahren in der Bauwirtschaft in Österreich auf grenzüberschreitende Entsendungen oder Überlassungen ausgedehnt:

⇒ Grenzüberschreitend entsandte oder überlassene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen von Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen mit Sitz im Ausland, die Bautätigkeiten im Sinne des BUAG verrichten, werden in das Urlaubskassenverfahren der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) einbezogen. Anknüpfungspunkt ist die konkrete in Österreich entfaltete Tätigkeit. Als Entsendung gilt auch die Beschäftigung von Arbeitnehmern/innen mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, die von einem/einer Arbeitgeber/in ohne Sitz in Österreich zur Arbeitsleistung in Österreich aufgenommen werden.

- ⇒ Der/die Arbeitnehmer/in erwirbt abhängig von der Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich Urlaubsanwartschaften wie ein/e dauerhaft in Österreich beschäftigter Arbeitnehmer/in.
- ⇒ Konsumiert der/die Arbeitnehmer/in während der Entsendung bzw. Überlassung keinen Urlaub in Österreich, so hat er/sie nach der Rückkehr in seinen/ihren Herkunftsstaat - sofern er/sie noch bei seinem/ihrer bisherigen Arbeitgeber/in beschäftigt ist - noch für sechs Monate die Möglichkeit, den sich aus dem österreichischen Recht ergebenden Urlaubsanspruch in dem Ausmaß, das der Dauer seines/ihrer Aufenthalts in Österreich im Rahmen der Entsendung oder Überlassung entspricht, zu konsumieren und den auf die Beschäftigung in Österreich entfallenden Urlaubsanteil entsprechend den geleisteten Zuschlägen von der BUAK abgegolten zu bekommen.
- ⇒ Der/Die Arbeitnehmer/in hat während des Urlaubs Anspruch auf Urlaubsentgelt (Urlaubsgeld zuzüglich Urlaubszuschuss). Das Urlaubsentgelt wird von der BUAK direkt an den/die Arbeitnehmer/in ausgezahlt, wenn er/sie den Anspruch unter Nachweis der Urlaubsvereinbarung bei der BUAK geltend macht.
- ⇒ Der Anspruch entsteht nur im Ausmaß der vom/von der Arbeitgeber/in an die BUAK abgeführten Zahlungen. Vor deren Einlangen ist die BUAK zu keiner Leistung verpflichtet.
- ⇒ Konsumiert der/die Arbeitnehmer/in während der Dauer der Entsendung oder Überlassung bzw. unmittelbar nach der Rückkehr in den Herkunftsstaat keinen Urlaub, hat er/sie nach Ablauf einer sechsmonatigen Wartefrist Anspruch auf Abfindung der in Österreich erworbenen Anwartschaften. Wird der/die Arbeitnehmer/in innerhalb einer gewissen Zeitspanne mehrmals nach Österreich entsandt oder überlassen, so sollen die jeweiligen Ansprüche nicht immer in Geld abgegolten werden, sondern werden diese, wenn die neuerliche Entsendung oder Überlassung vor der Fälligkeit der Abfindung stattfindet, zusammengerechnet. Dies gilt auch für den Fall, dass er/sie ein Arbeitsverhältnis zu einem/einer Arbeitgeber/in in der Baubranche mit Sitz in Österreich begründet.

Zur Finanzierung des Urlaubsentgelts hat der/die Arbeitgeber/in für jede Anwartschaftswoche Zuschläge an die BUAK zu entrichten. Kommt der/die Arbeitgeber/in der Verpflichtung zur Zuschlagsentrichtung nicht nach, so hat die BUAK die ausste-

henden Zuschläge von Arbeitgebern/von Arbeitgeberinnen mit Sitz im Ausland auf dem Gerichtsweg einzuklagen.

Ausländische Arbeitgeber/innen haben die Beschäftigung von grenzüberschreitend entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen binnen zwei Wochen nach Aufnahme der Tätigkeit der zuständigen Landesstelle der BUAK zu melden. Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes erfüllen diese Verpflichtung durch Erstattung einer Meldung gemäß § 7b AVRAG (siehe Frage 1). In der Folge hat der/die Arbeitgeber/in regelmäßig Folgemeldungen hinsichtlich Lohnangaben und deren Veränderung einschließlich eines allfälligen Beginns und Endes des Arbeitsverhältnisses zur Berechnung der Zuschläge an die BUAK zu erstatten.

Die BUAK kann mit vergleichbaren Sozial- oder Urlaubskassen Vereinbarungen schließen und darin eine wechselseitige Anrechnung und Befreiung von der Zuschlagspflicht vorsehen. Im Falle der Freistellung kommt das gesamte Urlaubskassenverfahren auf den/die entsandten/entsandte oder überlassenen/überlassene Arbeitnehmer/in nicht zur Anwendung. Eine solche Vereinbarung besteht zum Beispiel bereits mit der deutschen Urlaubskasse. Für jene Fälle, in denen keine derartige Vereinbarung existiert, werden ein/e Arbeitgeber/in und dessen entsandte Arbeitnehmer/innen dann nicht in das Urlaubskassensystem der BUAK einbezogen, wenn sie nachweislich im Herkunftsstaat des/der Arbeitgebers/in einem vergleichbaren Urlaubs- oder Sozialkassensystem unterliegen.

Durch die Einbeziehung entsandter oder überlassener Bauarbeiter/innen von Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen mit Sitz im Ausland in das Urlaubskassenverfahren der BUAK werden sie in diesem Bereich Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen mit Sitz in Österreich grundsätzlich gleichgestellt und kommen in den Genuss derselben Schutzbestimmungen. Dies ist einer qualitativen Verbesserung der Beschäftigung förderlich. Aus diesem Umstand folgt auch im Ergebnis eine Angleichung der Wettbewerbssituation zwischen Unternehmen mit Sitz in Österreich und solchen mit Sitz im Ausland.

Antwort zu Punkt 3 der Anfrage:

Im Rahmen der Umsetzung der Entsenderichtlinie 96/71/EG wurden auch Kontroll- und Sanktionsmaßnahmen im AVRAG vorgesehen, die die Einhaltung österreichischer arbeitsrechtlicher Normen durch Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedsstaaten der EU sicherstellen sollen:

- ⇒ Nach § 7b Abs. 3 AVRAG haben ausländische Arbeitgeber/innen aus EU-Mitgliedsstaaten grundsätzlich spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme in Österreich die Entsendung von Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen nach Österreich der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem AVRAG des Bundesministeriums für Finanzen (KIAB) zu melden (vor dem 1.7.2002 war diese Meldung gegenüber dem Zentral-Arbeitsinspektorat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit abzugeben). Weiters besteht die Verpflichtung, während der Dauer der Beschäftigung in Österreich entsprechende Sozialversicherungsdokumente für die entsandten Arbeitnehmer/innen sowie die Meldung bereitzuhalten.
- ⇒ Gemäß § 7b Abs. 9 AVRAG können bei Verstößen gegen diese Verpflichtungen Verwaltungsstrafen verhängt werden. Wie bereits erwähnt, soll die KIAB gerade mit dieser Meldeverpflichtung in die Lage versetzt werden, im Voraus von der Tätigkeit ausländischer Arbeitgeber/innen in Österreich Kenntnis nehmen zu können, um rasch und effizient entsprechende Kontrollen durchführen zu können.
- ⇒ Aufgrund des Territorialitätsprinzips sind Arbeitnehmerschutzbestimmungen als so genannte Eingriffsnormen jedenfalls auf ausländische Arbeitgeber/innen hinsichtlich ihrer Tätigkeit in Österreich anzuwenden.
- ⇒ Für Entgeltansprüche von aus Mitgliedsstaaten der EU durch Subunternehmer entsandte Arbeitnehmer/innen (im Baubereich) wurde eine Haftung des Generalunternehmers (als Ausfallsbürge) geschaffen.
- ⇒ Weiters wurde im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz für aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer/innen ein Wahlgerichtsstand geschaffen, der entsandte Arbeitnehmer/innen in die Lage versetzen soll, auch in Österreich ihre arbeitsrechtlichen Ansprüche einklagen zu können.

⇒ Neben den Klagsmöglichkeiten des/der Arbeitnehmers/in besteht nach dem österreichischen Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen die Möglichkeit, bei Verstößen gegen gesetzliche oder kollektivvertragliche arbeitsrechtliche Normen gegen den/die Arbeitgeber/in vorzugehen. Gestützt auf § 1 UWG kann in diesen Fällen der/die Arbeitgeber/in sowohl auf Unterlassung als auch auf Schadenersatz entsprechend der bisherigen Judikatur geklagt werden. Diese Judikatur spiegelt neben dem Wettbewerbsaspekt eine starke arbeitnehmerschutzrechtliche Komponente hinsichtlich Sozialdumpings wieder.

Für Arbeitgeber/innen aus Drittstaaten ist im AVRAG kein Meldeverfahren vorgesehen, da die Beschäftigung von Arbeitnehmern/innen derartiger Arbeitgeber/innen in Österreich dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und damit den entsprechenden Kontroll- und Sanktionsmechanismen unterliegt.

Antwort zu Punkt 4 der Anfrage:

Wie die obigen Ausführungen zeigen, bestehen nach der geltenden Rechtslage ausreichende Überprüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten hinsichtlich von Unterentlohnungen grenzüberschreitend entsandter Arbeitnehmer/innen, um wettbewerbsverzerrende Faktoren zu vermeiden bzw. zu beseitigen. Im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit stehen daher zurzeit keine weiteren Anpassungen bzw. Änderungen im Entsenderecht des AVRAG bzw. des BUAG zur Diskussion.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kobler', with a large, stylized flourish extending to the right.