

2/SN-216/ME 1 von 6
Wien, am 6. Februar 1986

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM

1014 Wien, Judenplatz 11
Tel. 63 77 91, Dw.

Präs 1810 - 38/86

An das
PRÄSIDIUM des Nationalrates

W i e n

Datum: 12. FEB. 1986	
Verteilt 13. FEB. 1986	

Mad. Lamm
H. Hajek

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Überlassung von Arbeitskräften ge-
regelt sowie das Arbeitsmarktförderungsge-
setz und das Arbeitsverfassungsgesetz ge-
ändert wird (Arbeitskräfteüberlassungs-
gesetz - AÜG); - Stellungnahme

Zu dem vom Bundesministerium für soziale Verwaltung
mit Schreiben vom 15. Dezember 1985, Zl. 34.401/5-2/85, über-
sandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Überlassung
von Arbeitskräften geregelt sowie das Arbeitsmarktförderungs-
gesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert wird (Arbeits-
kräfteüberlassungsgesetz - AÜG), übermittle ich in Entsprechung
der Empfehlung in den Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom
21. November 1961, Zl. 94.108-2a/61, und vom 24. Mai 1967,
Zl. 22.396-2/67, 25 Ausfertigungen der am heutigen Tag zur
selben Zahl erstatteten Äußerung mit der Bitte um Kenntnis-
nahme.

Der Präsident:

H E L L E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM
Präs 1810 - 38/86

Wien, am 6. Februar 1986
1014 Wien, Judenplatz 11
Tel. 63 77 91, Dw.

An das
Bundesministerium für soziale Verwaltung

W i e n

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die
Überlassung von Arbeitskräften geregelt
sowie das Arbeitsmarktförderungsgesetz und
das Arbeitsverfassungsgesetz geändert wird
(Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG)

Bezug: Schreiben vom 15. Dezember 1985,
Zl. 34.401/5-2/85

Der mit dem oben angeführten Schreiben versendete
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Überlassung von
Arbeitskräften geregelt sowie das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert wird (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG) gibt mir zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

I.

Grundsätzliche Bemerkungen

1.1. Das Ziel des Entwurfes, die schon seit langem unter den verschiedensten Gesichtspunkten diskutierte Arbeitskräfteüberlassung an Dritte erstens und überhaupt zu regeln und zweitens hiebei dem arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der überlassenen Arbeitskräfte im Sinne einer Gleichstellung mit nicht überlassenen Arbeitskräften den Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen der Überlasser und Beschäftiger einzuräumen, ist vorbehaltlos zu bejahen.

1.2. Hat man sich aber - wie im vorliegenden Entwurf - nicht für ein grundsätzliches gesetzliches Verbot der Arbeitskräfte-

- 2 -

überlassung mit einem Ausnahmekatalog, sondern - auf Grund wirtschaftspolitischer Überlegungen- für die grundsätzliche Zulässigkeit im Rahmen eines Konzessions- und Anzeigesystems mit einem weitgefächerten Kontrollsystem entschieden, so führt es letztlich zur konträren Lösung, wenn es praktisch der Vollziehung überlassen bleibt, entsprechend der "Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes" durch Verordnungen, ablehnende Bescheide oder Auflagenverpflichtungen bzw. Auflagenermächtigungen das grundsätzlich gewählte System wieder in ein Verbotssystem mit Ausnahmekatalog zu entwickeln. Es sollte die Zielrichtung der Regelung klar formuliert werden, um Zweifel von vornherein nicht entstehen zu lassen.

II.

Einzelanmerkungen

2.1. Zu § 1: Zwar ist die Einbeziehung auch der "Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen von ... arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen" vom Gesetzeszweck her durchaus verständlich und sachgerecht, der Entwurf befaßt sich aber überhaupt nicht mit der Anwendung seiner Bestimmungen auf solche Verhältnisse. Schon eine nur oberflächliche Durchsicht der vorgesehenen Bestimmungen erweist, daß zwar einige Bestimmungen unmittelbar und wieder andere sinngemäß auf arbeitnehmerähnliche Personen angewendet werden können, einige Bestimmungen aber werfen Zweifel auf, inwiefern sie überhaupt auf arbeitnehmerähnliche Verhältnisse, zu denen ja nach der herrschenden Auffassung auch Werkvertragsverhältnisse zählen können, anwendbar sein können (etwa § 4 Abs. 2 und 3 sowie vor allem § 5).

2.2. Zu § 3 Abs. 3: Gegen diese Lösung des zweifellos vorhandenen Beweisproblems bei der Aufdeckung ungesetzlicher Arbeitskräfteüberlassungen bestehen Bedenken. Denn was bedeutet der "Zweifel" (offensichtlich der Behörde), an den die Beweislastumkehr anknüpft? Wenn man darunter nicht den bloß subjektiven Zweifel des Organwalters, sondern das Bestehen objektiver Anhaltspunkte für eine Arbeitskräfteüberlassung versteht, so bleibt unbestimmt, wann nun diese Beweislastumkehr zum Tragen kommt. Der richtige und gangbare Weg wäre die Statuie-

- 3 -

rung einer gesetzlichen widerlegbaren Vermutung, d.h. der Aufstellung bestimmter Tatbestandsmomente, bei deren Vorliegen von Gesetzes wegen das Bestehen einer Arbeitskräfteüberlassung vermutet wird. Sie wäre auch der - vor dem Hintergrund der privatrechtlichen Rechtsfiguren des Scheinvertrages und des Umgehungsgeschäftes ohnedies entbehrlichen - Bestimmung des § 3 Abs. 1 AUG vorzuziehen.

2.3. Zu § 4 Abs. 4: Der zweite Satz bedarf der Präzisierung. Erlischt mit der "Insolvenz des Überlassers" (mit der übrigens, liest man die Erläuternden Bemerkungen, Seite 28, offenbar der Eintritt eines Insolvenztatbestandes im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG und nicht schon der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung gemeint sein dürfte) die schon eingetretene Haftung des Beschäftigers oder bezieht sich dieser Satz nur auf jene Ansprüche, die nach der "Insolvenz des Überlassers" entstehen?

2.4. Zu § 4 Abs. 5: Bedenken bestehen gegen die Erläuternden Bemerkungen Seite 28, § 4 Abs. 5 AUG solle nicht nur für die öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmer-Schutzvorschriften, sondern auch für jene Obsorgepflichtigen gelten, die sich im allgemeinen aus einem Arbeitsverhältnis ergäben. Denn eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit kann nur dann bejaht werden, wenn es eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsstrafbestimmung gibt. Daß hingegen den Beschäftiger zufolge der Eingliederung der Arbeitskraft in seinen Betrieb privatrechtliche Fürsorgepflichten treffen, kann nicht zweifelhaft sein; daraus allein folgt aber nicht eine "verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit".

2.5. Zu § 5: Mit dem "Arbeitsvertrag" im Sinne des § 5 AUG ist (arg. "Überlasser") nur jener Arbeitsvertrag gemeint, in dem sich jemand zur Erbringung von Arbeitsleistungen für Dritte verpflichtet. Wurde aber zunächst ein Arbeitsvertrag mit dem Gegenstand der Erbringung von Dienstleistungen für den Arbeitgeber abgeschlossen und erst später die Erbringung von Dienstleistungen für Dritte vereinbart, so muß § 5 sinngemäß auf den modifizierten Arbeitsvertrag angewendet werden. Demgemäß ist der modifizierte Arbeitsvertrag nur für die Dauer der Modifikation an den Normen des § 5 zu messen. Arbeitsverhältnisse, die Überlassungsverhältnisse zeitlich übergreifen, in denen also der Arbeitnehmer vor der Überlassung und nach den Überlassungen im Betrieb des Überlassers

- 4 -

selbst beschäftigt wird und die z.B. den Bestimmungen des § 5 Abs. 2 Z. 1 und 4 widersprechen, werden als - freilich nur sehr schwer faßbare - Umgehungsverhältnisse eingesetzt werden können. Gegen die Gültigkeit des umgreifenden Arbeitsvertrages wird man, wenn nicht die Voraussetzungen eines Scheinvertrages vorliegen, nichts einwenden können.

Nicht ganz einsichtig ist es, warum durch § 5 Abs. 2 Z. 4 AÜG der Ausschluß einer Konkurrenzklausel ganz allgemein und nicht nur - im Einklang mit der diesbezüglichen Begründung - im Verhältnis zu den Beschäftigten normiert wird.

2.6. Zu § 9: Unklar ist, was mit der Bewilligungsvoraussetzung "geeignet" neben jener der persönlichen Zuverlässigkeit und den ausführlichen Eignungsvoraussetzungen der Z. 4 bis 9 gemeint ist. Im Zusammenhang mit der Geltungsdauer der Bewilligung, der Überwachung der Tätigkeit der Überlasser und den Widerrufsmöglichkeiten genügen doch die genannten Voraussetzungen. So wie in Z. 6 bedürfte es auch in den Z. 7 und 8 zeitlicher Befristungen. In Z. 7 erscheint das Abstellen auf jedweden Verstoß gegen Vorschriften des Sozialversicherungsrechtes, des Lohnsteuerrechtes und des Arbeitsrechtes zu streng.

2.7. Zu § 12 Abs. 5: Der zweite Satz meint wohl - wie in § 25 Abs. 1 KO - daß der Widerruf einen wichtigen Grund zum vorzeitigen Austritt bildet. Das sollte, um Auslegungsschwierigkeiten von vornherein zu vermeiden, auch so gesagt werden.

2.8. Zu § 17: Es wäre zweckmäßig, als Untersagungsbehörde das Landesarbeitsamt vorzusehen. Betrachtet man die Arbeitskräfteüberlassung wirtschaftlich-funktional als Arbeitsvermittlung, so wäre dagegen auch nichts einzuwenden. Die Zweckmäßigkeit ergibt sich aus Nachstehendem: Das Landesarbeitsamt ist Bewilligungs- und Widerrufsbehörde. Es wird auch dazu berufen sein, über Anträge auf Feststellung, ob nun eine Arbeitskräfteüberlassung bewilligungs- oder nur anzeigepflichtig ist, zu entscheiden. Derartige Feststellungsbescheide wird man schon im Hinblick auf die Strafnorm des § 22 Abs. 1 Z. 1 und 2 AÜG im Lichte der diesbezüglichen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bejahen müssen. Die umfassenden Kompetenzen würden durch eine Zuständigkeit als Untersagungsbehörde (der Sache nach deckt sich

- 5 -

der Untersagungsgrund des § 17 Abs. 1 mit dem Widerrufsgrund des § 12 Abs. 1 Z. 2 AÜG) nur abgerundet.

In Entsprechung der Empfehlung in den Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 21. November 1961, Zl. 94.108-2a/61, und vom 24. Mai 1967, Zl. 22.396-2/67, werden dem Präsidium des Nationalrates unter einem 25 Ausfertigungen der vorstehenden Äußerung übermittelt.

Der Präsident:

H E L L E R

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Heller', written over the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.