



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

32/SN-216/ME

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 66 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 602.991/l-V/2/86

An das
Präsidium des
Nationalrates

1017 Wien

*1 ENTWURF
-GE/9.86*

Datum:	14. MÄRZ 1986
Verteilt:	14.3.86 Kreuz

St. Hayek

Sachbearbeiter
Kreuschitz

Klappe/Dw
2388

Ihre GZ/vom
34.401/5-2/85
15. Dezember 1985

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt sowie das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert wird

Der Verfassungsdienst übermittelt in der Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt sowie das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz enthält, geändert wird.

11. März 1986
Für den Bundesminister:
JABLONER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Guo



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 66 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 602.991/4-V/2/86

An das
Bundesministerium für
soziale Verwaltung

1010 W i e n

Sachbearbeiter
Kreuschitz

Klappe/Dw
2388

Ihre GZ/vom
34.401/5-2/85
15. Dezember 1985

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt sowie das Arbeitsmarktförderungsgesetz und das Arbeitsverfassungsgesetz geändert wird

Unter Hinweis auf frühere Stellungnahmen zu einschlägigen Gesetzentwürfen, insbesondere auf die Note vom 13. August 1985, GZ 602.991/1-V/2/85, teilt der Verfassungsdienst zu dem mit der oz. Note übermittelten Entwurf folgendes mit:

1. Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz:

Der Verfassungsdienst hat in seiner oz. Stellungnahme die Ansicht vertreten, daß die Regelung der Arbeitskräfteüberlassung durchaus unter dem arbeitsrechtlichen Gesichtspunkt und damit gestützt auf den Kompetenztatbestand "Arbeitsrecht" (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG) vorgenommen werden kann. Dies bedeutet, daß zu den gewerberechtlichen Aspekten der Arbeitskräfteüberlassung kumulativ auch arbeitsrechtliche Gesichtspunkte dazutreten. Da das Arbeitsrecht nach Art. 102 Abs. 2 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden kann, ist

- 2 -

die Einschaltung der Landesarbeitsämter und Arbeitsämter bei der Vollziehung arbeitsrechtlicher Vorschriften unproblematisch.

Der vorliegende Entwurf geht nun freilich den Weg, mit der zentralen Norm des § 8 eine gewerberechtliche Bewilligung vorzusehen. In den Erläuterungen kommt die Zuordnung dieser Bewilligung zum Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG ("Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie") ausdrücklich hervor, wenn es heißt, daß für die Regelung über die Bewilligungserteilung Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG "die Bundeskompetenz eröffne".

Aus der Sicht des Verfassungsdienstes wäre aber dann die kompetenzrechtliche Zuordnung konsequenterweise auch auf jene Vorschriften des Entwurfes zu übertragen, die mit der Bewilligung in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen (zB. §§ 10 und 12). Im Hinblick auf Art. 102 Abs. 1 B-VG hat dies zur Folge, daß die Vollziehung in die mittelbare Bundesverwaltung fällt und die Betrauung der Arbeitsämter und Landesarbeitsämter verfassungsrechtlich daher nur zulässig ist, wenn die Länder zustimmen. (Art. 102 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 4 B-VG). Als weitere Konsequenz ergibt sich hinsichtlich dieser Bestimmungen eine Zuständigkeit des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie auf der obersten Vollzugsebene.

Eine arbeitsrechtliche Konstruktion müßte - da der Kompetenztatbestand "Arbeitsrecht" mit dem 1. Jänner 1975 zu versteinern ist (vgl. 182 d.Blg.NR, XIII. GP, 10) - an damals bereits bestandene Institutionen anknüpfen, wie etwa die Zulassung von ausländischen Arbeitnehmern oder die Künstlervermittlung. Nach Ansicht des Verfassungsdienstes sollten über die grundsätzliche Ausrichtung des Entwurfes Gespräche mit dem Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie stattfinden, an denen im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Implikationen auch der Verfassungsdienst teilnehmen sollte.

- 3 -

2. a) Die im § 2 zugunsten der Gebietskörperschaften vorgesehenen Ausnahmen werden im Lichte des Art. 21 Abs. 4 B-VG deutlich, da der letzte Satz dieser Vorschrift durch Bundesgesetz zu schaffende "besondere Einrichtungen zur Erleichterung des Dienstwechsels" vorsieht. Aus der zitierten Verfassungsbestimmung kann jedenfalls eine gewisse Schranke für jede einschränkende Regelung der Arbeitskräfteüberlassung durch Gebietskörperschaften erblickt werden (arg. "Erleichterung" - vgl. in diesem Zusammenhang die ho. Note vom 9. Juli 1982, GZ 600.230/5-V/6/82).

Keine solche Schranken ergeben sich allerdings bei der Regelung der Arbeitskräfteüberlassung seitens des Bundes an andere Rechtsträger als Gebietskörperschaften, sodaß ein Verbot solcher Arbeitskräfteüberlassungen im Lichte des Art. 7 B-VG nicht unproblematisch erscheint. (Die Arbeitskräfteüberlassung durch andere Gebietskörperschaften kann hingegen vom Bund aus Kompetenzgründen nicht geregelt werden.)

b) Im Zusammenhang mit § 2 Abs. 1 fällt weiters auf, daß nur die Überlassung von Bediensteten des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden soll; nicht aber die Überlassung von Arbeitskräften an diese Gebietskörperschaften. Daraus folgt, daß im Sinne der Günstigkeitsklausel im § 4 Abs. 3 des Entwurfes bei der Überlassung von Arbeitskräften etwa an Länder unter Umständen die dienstrechtlichen Vorschriften des entsprechenden Landes auf das Arbeitsverhältnis der überlassenen Arbeitskraft anzuwenden sind. Abgesehen davon, daß die Übertragbarkeit der besonderen dienstrechtlichen Institutionen etwa der Beamten auf die überlassenen Arbeitskräfte im höchsten Maße fraglich erscheint, ist diese Bestimmung auch noch als dynamische Verweisung auf Landesrecht verfassungsrechtlich in Frage zu stellen.

- 4 -

Zur Legistik:

1. Aus legistischer Sicht wäre auf jeden Fall zweckmäßig, die in Art. II und III getroffenen Regelungen in einem eigenen Gesetzentwurf zusammenzufassen. Dies brächte sowohl hinsichtlich des Titels des Gesetzes als auch hinsichtlich der Gestaltung der Schlußbestimmungen Vorteile.
2. Im Sinne der legistischen Praxis sollte im übrigen der Kurztitel "(Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG)" besser nach dem Wort "geregelt" eingefügt werden.

Das letzte Wort des Titels sollte richtig "werden" lauten.

3. Die Abkürzung "idF" sollte entweder ausgeschrieben werden, oder dann, wenn auf Bundesgesetze verwiesen wird, überhaupt entfallen. Verweise auf Normen desselben Gesetzgebers sind nämlich grundsätzlich als verfassungsrechtlich zulässige dynamische Verweisungen zu verstehen.

Zu Art. I:

Zu § 1:

Nach Ansicht des Verfassungsdienstes wäre es wünschenswert, zumindest in den Erläuterungen den Begriff "arbeitnehmerähnliche Verhältnisse" näher zu umschreiben und einige Beispiele zu nennen.

Der erste Satz der Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte besser lauten:

"Mit dieser Bestimmung soll der Geltungsbereich des Gesetzes möglichst umfassend festgelegt werden, von dem lediglich ...".

- 5 -

Zu § 2:

Wie oben ausgeführt, ist die Überlassung von Arbeitskräften an Gebietskörperschaften auf Grund des vorliegenden Entwurfes zulässig. Andererseits stellt aber der Entwurf nur auf den Begriff "Betrieb" ab (siehe etwa die §§ 5 Abs. 2 Z 3 und 7) und verwendet den Begriff "Dienststelle" nicht. Aus diesem Umstand könnte darauf geschlossen werden, daß der Entwurf nur die Überlassung von Arbeitnehmer an einen Betrieb einer Gebietskörperschaft, nicht aber an Ämter und sonstige Dienststellen erfassen soll. Diese Unklarheit sollte durch einen entsprechenden Hinweis in den Erläuterungen bereinigt werden.

Zu § 3:

Da § 3 Abs. 1 im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht unproblematisch ist, sollten in den Erläuterungen die steuerrechtlichen Bestimmungen, an die sich § 3 Abs. 1 anlehnt (etwa § 21 der Bundesabgabenordnung), sowie die entsprechende Judikatur angeführt werden.

Auf Seite 26 der Erläuterungen wird im ersten Absatz die in der ho. Note vom 13. August 1985 vertretene Auffassung zum Problem der Beweislastumkehr mißverständlich wiedergegeben. Nach Ansicht des Verfassungsdienstes kommt der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) auch im Verwaltungsstrafrecht Bedeutung zu (VfSlg. 8483), so daß der Verfassungsdienst im Hinblick auf den Zusammenhang mit § 22 Abs. 1 Z 1 des Entwurfes die ersatzlose Streichung des § 3 Abs. 3 angeregt hat.

Zu § 4:

Die im Abs. 3 vorgesehene Günstigkeitsregelung wirft - neben den im Pkt. 3 der kompetenzrechtlichen Ausführungen dargestellten Probleme - auch noch im Lichte des Art. 18 Abs. 1 B-VG die Frage auf, ob im Einzelfall bestimmbar ist, was "für die Arbeitskraft günstiger" ist.

- 6 -

Zur Anführung des Amtshaftungsgesetzes in Abs. 6 ist zu sagen, daß nach der Judikatur des OGH zum Amtshaftungsgesetz dieses auch dann anwendbar ist, wenn kein Dienstverhältnis zwischen einem (hoheitlich) handelnden Organwalter und einer Gebietskörperschaft bzw. Körperschaft des öffentlichen Rechtes besteht (vgl. das Erkenntnis des OGH vom 18.2.1981, 1 Ob 34/80), also auch dann, wenn der Schaden von einer überlassenen Arbeitskraft verursacht wird, mit der der haftende Beschäftiger in keiner vertraglichen Beziehung steht (vgl. auch VRBA-ZECHNER, Kommentar zum Amtshaftungsrecht, 1983, S.154). Die Anführung des Amtshaftungsgesetzes im § 4 Abs. 5 ist nach Ansicht des Verfassungsdienstes somit nicht notwendig.

Hinsichtlich des Organhaftpflichtgesetzes ist zunächst zwar darauf zu verweisen, daß nach dem Konzept des Art. 23 B-VG der Organbegriff in beiden Gesetzen (Amtshaftungsgesetz und Organhaftpflichtgesetz) weitestgehend gleichgeschaltet ist, der vom Obersten Gerichtshof betonte "Schutzgedanke" bei der Auslegung des Organhaftpflichtgesetzes jedoch nicht zum Tragen kommt, sodaß hier die organisatorische Zuordnung zum geschädigten Rechtsträger maßgeblich ist (vgl. ENT, Die Organhaftpflicht, 1969, S 51ff sowie SCHRAGEL, Amtshaftung-Organhaftung, in "Verfassung-Verwaltung-Gerichtsbarkeit", 1978, S.157).

Nach Ansicht des Verfassungsdienstes könnte somit hinsichtlich des Amtshaftungsgesetzes bloß ein Hinweis in den Erläuterungen erfolgen. Hinsichtlich der beiden anderen Gesetze ist eine Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereiches anzunehmen. Diese sollte allerdings rechtstechnisch besser nicht im gegenständlichen Entwurf in Form von "leges fugitivae", sondern als Novellen der beiden genannten Gesetze erfolgen.

Zu Abs. 7 siehe die Bemerkungen zu § 3 Abs. 1.

- 7 -

Zu § 5:

Durch Abs. 2 Z 1 und 2 wird eine Differenzierung zwischen Arbeitgebern, die Arbeitskräfte überlassen und sonstigen Arbeitgebern vorgenommen. Diese Ungleichbehandlung wäre im Lichte des Art. 7 B-VG zu rechtfertigen, so daß im Sinne des Punktes 95 der Legistischen Richtlinien 1979 die Gründe für die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit der Verfassung, also ihre sachliche Rechtfertigung, angeführt werden müßten.

Zu § 6:

Es stellt sich die Frage, ob die in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachte Zielsetzung nicht besser durch ein Abstellen auf "diesem Bundesgesetz widersprechende Bestimmungen in Überlassungsverträgen" erreicht werden könnte.

Zu § 7:

Auf Grund der Textierung dieser Bestimmung bleibt unklar, ob nur der Abschluß von Überlassungsverträgen oder die tatsächliche Überlassung von Arbeitskräften während eines Streiks oder einer Aussperrung untersagt sein soll.

Zu § 9:

Der Entwurf zielt offensichtlich darauf ab, nicht an die Österreichische Staatsbürgerschaft, sondern an eine tatsächliche örtliche Beziehung zu Österreich anzuknüpfen. Die Erläuterungen enthalten dazu keinen näheren Hinweis. Nach Ansicht des Verfassungsdienstes könnte eine Orientierung an § 1 Z 9 des Devisengesetzes erfolgen, in dem der Begriff "Inländer" umschrieben wird. Diese Umschreibung könnte übernommen werden bzw. es könnte auf die genannte Bestimmung verwiesen werden.

In Abs. 2 sollte das Wort "inländischem" durch das Wort "Österreichischem" ersetzt werden.

- 8 -

Zu § 11 Abs. 2:

Eine bloß demonstrative Nennung von Auflagen, die in einer Bewilligung erteilt werden können, ist problematisch im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG. Es sollte präzise normiert werden, unter welchen Umständen welche Auflagen mit welchem Zweck zulässig sind.

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte dies besser erläutert werden und mehrere Beispiele genannt werden.

Zu § 13:

Der erste Satz des Abs. 4 erscheint dem Verfassungsdienst auf Grund des Art. II Abs. 2 lit.D des EGVG 1950 zulässig. Der zweite Satz dieser Bestimmung ist allerdings insoweit verfassungsrechtlich problematisch (Art.18 Abs. 1 B-VG), als aus ihm die Behörde keine Anhaltspunkte gewinnen kann, in welchen Fällen dann eine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann.

Zu § 14:

Der Verfassungsdienst versteht diese Bestimmung so, daß etwa im Falle eines Widerrufes der Bewilligung der im § 12 Abs. 4 genannte Zeitpunkt der Arbeitskraft mitzuteilen ist.

Zu § 15:

Der besseren Verständnis halber sollte in den Erläuterungen angeführt werden, welche Überlasser keine Bewilligung für die Arbeitskräfteüberlassung brauchen.

Zu § 16:

Nach Ansicht des Verfassungsdienstes sollte die im Abs. 3 vorgesehene Aufbewahrungsfrist besser mit sieben Jahren

- 9 -

festgesetzt werden, um eine Harmonisierung mit dem Bundesgesetz, mit dem handels- und genossenschaftsrechtliche Aufbewahrungsfristen verkürzt werden, BGBI. Nr. 176, zu erreichen.

Zu § 17:

Zur Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde ist grundsätzlich zu sagen, daß es ganz unklar ist, wieso für die Erteilung, Verlängerung und den Widerruf der Bewilligung nach § 13 Abs. 1 das Landesarbeitsamt zuständig ist, für die "Untersagung" der Überlassungstätigkeit jedoch die Bezirksverwaltungsbehörde, zumal eine inhaltliche Überlappung gegeben ist (vgl. die Widerrufsgründe des § 12 Abs. 1 und die Untersagungsgründe des § 17 Abs. 1). Vgl. im übrigen auch die Bemerkungen zur kompetenzrechtlichen Grundlage.

Es fällt auf, daß nach der gegenwärtigen Formulierung des Abs. 1 die Bezirksverwaltungsbehörde nur auf Antrag, nicht aber von Amts wegen auf Grund eigener Wahrnehmungen, tätig werden kann.

Im übrigen überzeugt diese Bestimmung rechtspolitisch auch insoweit nicht, als sie einerseits Angelegenheiten, die im Sinne des Art. 102 Abs. 2 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden könnten, in die mittelbare Bundesverwaltung überträgt, andererseits aber im zweiten Satz des Abs. 2 - offenbar aus einem Mißtrauen heraus - eine Amtsbeschwerde des im übrigen weisungsbefugten Bundesministerium für soziale Verwaltung normiert.

Zu § 18:

Es fällt auf, daß die Bezirksverwaltungsbehörde trotz ihrer in § 17 normierten Zuständigkeiten in § 18 nicht genannt wird, wodurch sie auch die im Abs. 2 dieser Bestimmung normierten Zuständigkeiten nicht in Anspruch nehmen kann.

- 10 -

Im Abs. 1 sollte es richtig "der Bundesminister für soziale Verwaltung" lauten:

Obwohl § 18 offenbar nicht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt (siehe die zur Durchsetzung der Auskunftspflicht normierten Strafen in § 22 Abs. 3), sollten die im Abs. 3 vorgesehenen Verpflichtungen in einer dem Art. 18 Abs. 1 i.V.m. § 83 Abs. 2 B-VG entsprechenden Art normiert werden. Nach der gegebenen Formulierung sind die in Abs. 1 genannten Behörden Bundesminister, Landesarbeitsamt und Arbeitsamt in jedem Fall anscheinend kumulativ zuständig.

Zu § 19:

Der Titel dieser Bestimmung sollte besser "Amtshilfe" lauten, da der Begriff der Rechtshilfe herkömmlicher Weise nur im Zusammenhang mit Gerichten verwendet wird.

Die in Abs. 2 vorgesehene Regelung ist als eine mehr oder weniger genaue Wiedergabe des § 7 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes nicht zu begrüßen. Diese Bestimmung sollte im Sinne des ho. Rundschreibens vom 18. März 1985, GZ 810.099/1-V/la/85, über die Textierung ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigungen im Sinne der §§ 6 und 7 des Datenschutzgesetzes neu gefaßt werden.

Zu § 20:

Dem Verfassungsdienst ist unklar, was unter "struktureller Nichteinhaltung" in Abs. 2 dieser Bestimmung zu verstehen sein wird. Es wäre zu überlegen, ob nicht die "wiederholte Nichteinhaltung" als Voraussetzung für die Verordnung gemäß Abs. 1 vorgesehen werden sollte.

Im Abs. 3 sollte vorgesehen werden, daß die Interessensvertretungen die Erlassung einer Verordnung

- 11 -

anzuregen berechtigt sind, da der Begriff "Antrag" besser nur im Zusammenhang mit individuellen Hoheitsakten gebraucht werden soll.

Im Abs. 4 sollte der Begriff "Verlautbarung" durch "Kundmachung" ersetzt werden.

Zu § 21:

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollten Hinweise über das Verhältnis dieser Bestimmung zu Genehmigungen im Rahmen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes 1975, BGBI. Nr. 280, enthalten.

Zu § 22:

Es fällt auf, daß Abs. 1 Z 7 auch die überlassenen Arbeitskräfte erfaßt, obwohl diesen im § 21 keine Verpflichtungen auferlegt werden. In diesem Sinne scheint eine gegen die Arbeitnehmer gerichtete Strafdrohung nicht gerechtfertigt zu sein.

Zu Abs. 5 verweist der Verfassungsdienst auf seine Stellungnahme zu § 17 des Entwurfes.

Hinsichtlich der in § 22 vorgesehenen Geldstrafen ist darauf hinzuweisen, daß die derzeit in parlamentarischer Behandlung stehende Regierungsvorlage einer Novelle zum VStG 1950, 356 BlgNR XVI. GP, unter anderem die rechtspolitische Absicht verfolgt, daß das Höchstmaß von Geldstrafen S 30.000,- grundsätzlich nicht übersteigen soll. Sollte ein derart limitiertes Strafausmaß als zu gering angesehen werden, so wäre die Androhung höherer Geldstrafen in den Erläuterungen ausführlich zu begründen.

- 12 -

Zu Art. II:

Zu Z 2:

Zu der geplanten Neufassung des § 48 Abs. 1 des Arbeitsmarktförderungsgesetzes wird hinsichtlich der Wendung "die durch die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ... nicht gedeckt ist" auf die Stellungnahme zu § 6 AÜG und hinsichtlich des vorgesehenen Strafausmaßes auf den letzten Absatz der Stellungnahme zu § 22 AÜG verwiesen.

Zu § 48 Abs. 2 AMFG:

Siehe die Bemerkungen zu § 22 Abs. 6 AÜG.

Zu Art. III:

Die unschöne Formulierung, nach der sich Arbeitnehmerrechte gegen den Betriebsinhaber bzw. Arbeitgeber richten sollte vermieden werden. Statt dessen könnte vorgesehen werden, daß diese Rechte gegenüber den genannten Personen sind.

Zu Art. V:

Es fällt auf, daß Art. V weder in Ziffern noch in Paragraphen unterteilt wurde.

Zu den Erläuterungen:

Die Behauptung auf Seite 15, für die Bundeskompetenz zur "Arbeitsvermittlung" könne auch der Tatbestand "Sozialversicherungswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG) herangezogen werden, ist unrichtig. Dem B-VG sind konkurrierende Kompetenzen fremd; ein und dieselbe Materie kann nur einem Kompetenztatbestand zugerechnet werden; jedoch kann ein Sachgebiet nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden (sog. "Gesichtspunktetheorie").

- 13 -

Zu Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG ist allerdings darauf zu verweisen, daß diese Bestimmung wohl die Kompetenzgrundlage für § 4 Abs. 2 des Entwurfes sein wird. Ebenso wäre zu § 4 Abs. 6 noch zu vermerken, daß sich diese Bestimmung größten Teils auf Art. 23 Abs. 4 B-VG und § 4 Abs. 8 des Entwurfes auf Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG stützt.

Auf Seite 39 sollte in der achten Zeile richtig "keine" lauten.

Auf Seite 53 wäre das Wort "wahrgenommen" zu korrigieren.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme ergehen unter einem an das Präsidium des Nationalrates.

11. März 1986
Für den Bundesminister:
JABLONER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

